UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DE L'EFFET DÉCLARATIF
DU PARTAGE

AU POINT DE VUE FISCAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 25 mars 1898
à 3 heures, dans la salle des actes publics de la Faculté

PAR

Marcel CHARTIER

RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT A CONQUES (AVEYRON)

POITIERS
SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE LIBRAIRIE
TYPOGRAPHIE OUDIN ET Cie
4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1898

DE

L'EFFET DÉCLARATIF DU PARTAGE

AU POINT DE VUE FISCAL

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT

MM. LE COURTOIS (✻, I ⚜), Doyen, Professeur de Droit civil.
DUCROCQ (O. ✻, I ⚜), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.
THÉZARD (I ⚜), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.
ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ⚜), Professeur de Droit civil.
NORMAND (I ⚜), Professeur de Droit criminel, assesseur du Doyen.
PARENTEAU-DUBEUGNON (I ⚜), Professeur de Procédure civile.
ARTHUYS (I ⚜), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.
BONNET (I ⚜), Professeur de Droit romain, chargé du Cours de Pandectes (Doctorat).
PETIT (I ⚜), Professeur de Droit romain, chargé du Cours de Science et Législation financières.
BARRILLEAU (I ⚜), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.
N... Professeur d'Economie politique.
SURVILLE (I ⚜), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.
PRÉVOT-LEYGONIE (A. ⚜), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat), de Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé du Cours de Droit International public (2e année).
MICHON, Professeur adjoint, chargé du Cours d'Histoire générale du Droit français et Eléments du Droit constitutionnel (1re année), et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).
CHÉNEAUX, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.
GIRAULT (A. ⚜), Agrégé, chargé du Cours d'Economie politique et du Cours de Législation et Economie coloniales.
ROCHE (I ⚜), Secrétaire.
COULON (I ⚜), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : M. PETIT.

Suffragants : { MM. PRÉVOT-LEYGONIE.
CHÉNEAUX, *agrégé*.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DE L'EFFET DÉCLARATIF
DU PARTAGE

AU POINT DE VUE FISCAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 25 mars 1898
à 3 heures, dans la salle des actes publics de la Faculté

PAR

Marcel CHARTIER

RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT A CONQUES (AVEYRON)

POITIERS
SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE LIBRAIRIE
TYPOGRAPHIE OUDIN ET Cie
4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1898

DE

L'EFFET DÉCLARATIF DU PARTAGE

AU POINT DE VUE FISCAL

INTRODUCTION

« Chaque cohéritier, dit l'article 883 du Code civil, est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Ainsi donc, par suite d'une fiction, le partage, en droit civil français, est un acte purement déclaratif de propriété.

A Rome, au contraire, le partage était un acte translatif de propriété. Primus et Secundus sont copropriétaires de deux immeubles : le fonds Cornélien et le fonds Sempronien. Un partage intervient : le fonds Cornélien est attribué à Primus, le fonds Sempronien à Secundus. Quel est le caractère de cette opé-

ration? Les Romains l'analysaient de la manière suivante : Primus a gardé les droits qu'il avait sur le fonds Cornélien, c'est-à-dire la moitié de ce fonds ; il a acquis l'autre moitié qui appartenait à Secundus, et, comme paiement, il lui a cédé sa part dans le fonds Sempronien. Il en résulte que le partage est un échange.

D'où vient cette fiction, en vertu de laquelle l'article 883 du Code civil attribue au partage un effet déclaratif ? Nous allons le voir, elle a son origine dans le droit fiscal de la féodalité.

Lorsque, au quinzième siècle, les fiefs devinrent aliénables et transmissibles, le vassal dut à chaque mutation obtenir le consentement du seigneur. Du reste, ce consentement n'était pas gratuit ; il était payé un droit de relief ou de rachat. Comme tous les actes emportant translation de propriété, le partage était soumis à ce droit (1).

Cependant les légistes, ennemis acharnés des seigneurs, n'avaient qu'un but : diminuer l'autorité et les ressources de ces derniers. Le partage, disent-ils, est une aliénation ; car, se basant sur les théories romaines, ils y voient un échange. Mais ce n'est pas une aliénation ordinaire ; on ne procède à un partage

(1) Quelques auteurs prétendent que le partage a toujours été affranchi des droits seigneuriaux ; la théorie de l'aliénation nécessaire n'aurait alors eu pour but que d'expliquer cet affranchissement. L'opinion contraire nous paraît plus vraisemblable. Elle a été exposée par Valabrègue dans son étude historique sur l'article 883 (*Revue pratique du droit français*, tome XXXIV, p. 483 et s.).

que parce qu'on y est contraint, parce qu'on ne peut rester perpétuellement dans l'état d'indivision : le partage est donc une aliénation nécessaire. Etant une aliénation nécessaire, il doit logiquement être affranchi de tout droit de relief ou de rachat.

Cette immunité du partage, acquise grâce à la sagacité des légistes, est acceptée par un nombre de plus en plus grand de coutumes ; au XVI^e^ siècle, elle est si bien établie qu'on a oublié son origine.

Pourquoi, se demande-t-on alors, le partage n'est-il pas soumis aux droits seigneuriaux ?

Dumoulin répond encore : parce que c'est une aliénation nécessaire. Mais, dès cette époque, « la pratique française expliquait plus simplement les choses. En fait, le relief frappait certains actes et en épargnait certains autres ; or le relief se percevait dans le contrat, non sur le contrat lui-même, mais sur la mutation qu'il entraînait, d'où les praticiens avaient tiré le syllogisme suivant : le relief frappe la mutation ; or il n'y a pas de mutation sans aliénation ; donc les actes qu'il n'atteint pas ne contiennent pas d'aliénation ; or ils respectent le partage, donc le partage n'est pas une aliénation (1). »

La théorie de l'aliénation nécessaire a atteint son but fiscal ; elle disparaît, la théorie de l'effet déclaratif du partage la remplace.

(1) *Revue critique du droit français,* vol. XVIII, p. 517.

« Ainsi, en présence des prétentions fiscales de la féodalité, docteurs et légistes arrivent à un résultat identique : ils reconnaissent et affirment tous l'immunité du partage ; mais les légistes, fidèles observateurs de la loi romaine, toujours guidés par les textes des Pandectes, n'iront pas plus loin ; ils se contenteront d'avoir renversé un droit haineux par le triomphe d'un principe de justice et d'équité ; les praticiens, au contraire, entraînés par leur raisonnement, concluront à une règle qui aura dans la pratique des affaires une importance capitale ; ils embrasseront dans leur théorie le domaine du droit civil, et créeront par là la maxime que le partage est déclaratif (1). »

La doctrine nouvelle est admise par Dumoulin, son ancien adversaire, par Lebrun, par Pothier qui dit : « Lorsque, étant cohéritiers ou copropriétaires, nous partageons deux héritages acquis ensemble, et que l'un des héritages, par le partage me tombe, et l'autre tombe à mon copartageant, il semble que ce partage opère une mutation, et que la moitié par indivis que mon copartageant avait dans le fief me tombe et passe de lui à moi, comme celle que j'avais dans celui qui lui est échu passe de moi à lui ; et, qu'en conséquence, nous devrions un profit de rachat, pour la moitié que nous acquérons l'un de l'autre par le partage ; néanmoins toutes nos coutumes décident qu'il n'y a point en ce

(1) *Revue pratique du droit français*, vol. XXXIV, p. 500.

cas lieu au profit de rachat ; le partage est censé ne faire aucune mutation, mais seulement déterminer ce à quoi chacun des cohéritiers qui ont succédé en commun doit être censé avoir succédé ; et pareillement ce que chacun de ceux qui ont fait une acquisition en commun doit être censé avoir acquis (1). » Enfin, laissant de côté le point de vue fiscal et ne considérant que les effets civils, il termine par ces mots : « Le premier effet du partage est de déterminer les parts de chacun, de manière que chaque héritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt dans tous les effets compris dans son lot, et n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans le lot des autres. »

Les rédacteurs du Code n'ont eu qu'à copier, pour ainsi dire, les expressions de Pothier, pour rédiger l'article 883.

Ainsi donc, l'effet déclaratif que, dans notre droit actuel, l'on attache au partage, a son origine dans les efforts faits par les légistes contre les droits seigneuriaux.

A la fin du XVII^e^ siècle, la monarchie absolue a remplacé la monarchie féodale, les impôts seigneuriaux ont à peu près disparu, mais il a été créé de nouveaux impôts, perçus cette fois au profit du roi. Sous l'apparence d'un service public, en réalité dans le but

(1) *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle,* par M. Beugnet, t. IX, traité des fiefs, 2^e^ partie, chap. I, art. 2, § 1^er^, Des partages.

de se créer de nouvelles ressources, le roi établit deux impôts sur les actes : le droit de contrôle en 1693 et le droit de centième denier en 1703. « On nomme contrôle une formalité dont l'objet est d'empêcher les antidates et les fraudes, dont les exemples étaient *fréquens* avant qu'elle fut établie (1). » Naturellement, cette formalité n'était pas gratuite. « Le centième denier est un droit qui se paye au roi à toutes les mutations des biens immeubles, et des droits réels, tels que les rentes foncières, droits de justice, de champart, qui arrivent, soit par vente, échange, donation, adjudication par décret, ou autres titres translatifs de propriété, soit par succession collatérale (2). »

Le partage est-il soumis à ces droits ? Comme tout acte notarié, s'il est fait sous cette forme, il est soumis au droit de contrôle ; mais n'étant pas un acte translatif de propriété, il est affranchi du centième denier. « Chaque cohéritier est censé par une fiction de droit avoir eu la propriété spéciale de son lot, dès l'instant de l'ouverture de la succession ou du titre commun, à l'effet d'assigner sur sa portion les droits de ses créanciers et d'en dégager le surplus des biens qui était commun avant le partage. Le partage n'est point par lui-même soumis au droit de centième denier, qui n'est dû que pour les mutations de propriété ou d'usufruit

(1) Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° *Contrôle*.
(2) Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° *Centième denier*.

d'immeubles ; il déclare et réalise la part de chaque héritier, et cette part peut consister en meubles ou effets de l'hérédité sans donner ouverture aux droits (1). »

Toutefois, comme il ne s'agit plus de lutter contre les seigneurs, le caractère déclaratif du partage n'a pas des effets fiscaux aussi étendus qu'autrefois. Les partages avec soultes, les licitations étaient, à la fin de la féodalité, affranchis des droits de relief et de rachat ; ils sont au contraire soumis au centième denier, « parce que, dit l'auteur du *Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux,* ce droit (le droit de centième denier) a ses principes généraux qui dépendent des lois du prince, et non des dispositions des coutumes (2). »

Nous arrivons ainsi au droit moderne. En 1790, le droit de contrôle et le droit de centième denier sont supprimés et remplacés par un seul impôt : l'impôt de l'enregistrement, dont la loi du 22 frimaire an VII est la loi fondamentale.

Après avoir recherché l'origine du principe déclaratif du partage, après avoir vu rapidement dans quelle mesure ce principe fut appliqué dans le droit fiscal intermédiaire, nous avons à l'examiner dans notre droit fiscal actuel.

Le plan de notre étude nous est tout tracé dans les

(1) Bosquet, *Dictionnaire des domaines,* v° *Partage.*
(2) V° *Partage,* p 123.

lignes suivantes de Dalloz : « Lorsqu'il existe entre plusieurs personnes une communauté d'intérêts, l'acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision, acte qui constitue le partage quelle que soit la dénomination sous laquelle il est passé, se range par la force même des choses dans l'une des trois hypothèses suivantes : ou bien chacun des communistes reçoit en nature sa part entière dans les choses communes ; ou bien l'un des copartageants est loti partie en biens communs, partie en choses étrangères ; ou bien enfin l'un des copartageants reçoit la totalité de la chose commune, sauf à abandonner des objets qui lui sont propres à ceux qui possédaient ou jouissaient en commun avec lui. L'acte constitue, dans la première hypothèse, le partage pur et simple ; dans la deuxième, le partage avec soulte ; dans la troisième, le partage par licitation. Chacune de ces hypothèses est distinctement prévue par la loi fiscale (1). »

Nous diviserons donc notre sujet en trois titres :

1° Partage pur et simple ;

2° Partage avec soulte ;

3° Licitation et cession de droits successifs.

(1) *Répertoire de Dalloz*, v° *Enregistrement*, titre I, chapitre IV, section 2, art. 2, § 1, n° 5.

TITRE I

DU PARTAGE PUR ET SIMPLE

CHAPITRE I

LÉGISLATION.

La loi du 22 frimaire an VII, dans son article 2, divise les droits d'enregistrement en deux catégories : les droits fixes qui ont remplacé le droit de contrôle, et les droits proportionnels qui ont remplacé le droit de centième denier. « Le droit fixe, dit l'article 3, s'applique aux actes... qui ne contiennent ni obligation..., ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles. » Le partage n'était soumis qu'au droit de contrôle ; l'article 68, § 3, 2°, de la loi de frimaire l'assujettit au droit fixe, c'est-à-dire le classe implicitement parmi les actes n'emportant pas transmission de droits réels. Du reste, Duchâtel (de la Gironde) n'avait-il pas dit, dans son rapport, au nom de la commission des finances : « Vous ferez donc cesser, représentants du peuple, la perception du droit proportionnel d'enregistrement sur

les inventaires et les partages, non seulement parce que ces actes ne sont pas des transmissions, mais encore parce qu'ils sont, entre les intéressés, une suite nécessaire de mutations pour lesquelles ils doivent ou ont payé le droit proportionnel. »

Après la loi du 28 avril 1816, qui n'avait eu pour but qu'une augmentation de tarif, la loi du 28 février 1872, dans son article 2, s'occupe de nouveau de la matière des partages. En l'an VII, on avait établi les droits fixes et on les avait classés d'après le *degré d'utilité* que présentaient les actes qui y étaient soumis. Le législateur de 1872 s'aperçut que, dans certains actes, n'emportant pas transmission de droits réels, il y avait néanmoins des valeurs exprimées : et il jugea plus équitable de faire varier le droit perçu dans ce cas suivant l'*importance des valeurs*, et il établit le droit gradué ; au nombre des actes qui y furent soumis se trouvent les partages.

Tout d'abord le droit gradué semble être un droit proportionnel, puisque, comme ce dernier, il varie suivant les valeurs exprimées dans l'acte. Mais, en réalité, il est d'une nature spéciale, entre le droit proportionnel et le droit fixe, et ce caractère mixte est parfaitement indiqué par son nom : *droit fixe gradué*

M. Mathieu Bodet, dans le rapport de la commission du budget de 1872, déclare expressément que le droit gradué n'est pas un droit proportionnel : « Au lieu, dit-il, de faire croître cette taxe proportionnellement à l'importance des valeurs, la loi établit de grandes divisions et elle applique à chaque division une taxe fixe ; mais à chacune de ces divisions correspond une augmentation de tarif ; de telle

sorte que le droit est à la fois, fixe parce qu'il reste invariable, unique dans chaque division, et proportionnel et gradué parce que chaque division consacre un accroissement modéré de tarif. »

Enfin, le 28 avril 1893, une loi nouvelle tarife le partage à 0,15 0/0.

En 1872, on avait voulu que le droit d'enregistrement sur les partages variât suivant l'importance des valeurs exprimées dans l'acte, mais on n'avait que très timidement appliqué ce principe. Sans doute, les copartageants qui avaient hérité de 40.000 francs payaient plus que ceux qui n'avaient hérité que de 20.000. Mais le droit était de 20 francs pour 20.000 francs ou fraction de 20.000 francs, il était donc le même pour une valeur de 20.000 francs et pour une valeur de 39.980 francs. N'était-ce pas violer le principe posé par le législateur lui-même ? Puisque l'impôt est gradué, ne faut-il pas qu'il varie dès que la somme exprimée dans l'acte varie elle aussi ? C'est ce que comprit le législateur de 1893. Chacun doit supporter sa part d'impôt suivant sa fortune, et on doit frapper cette fortune dès qu'elle se manifeste ; c'est pourquoi il fut établi un droit *proportionnel spécial*. La loi de 1893, à ce point de vue donc, est plus équitable que la loi de 1872.

On a dit, il est vrai, que le nouveau droit n'est autre chose qu'un droit proportionnel et qu'on détruit ainsi l'économie de la loi de l'an VII qui n'établit le droit proportionnel que sur les actes contenant une mutation. Il est vrai que le nouveau droit est proportionnel ; son nom l'indique ; il est liquidé, comme l'ancien droit proportionnel, sur les sommes arrondies de 20 francs en 20 francs. Néanmoins, on

ne peut le considérer comme un impôt de mutation ; les deux droits se distinguent profondément. D'abord son taux est beaucoup plus faible que celui du droit proportionnel ordinaire (1). Mais la différence la plus importante entre les deux est que le droit proportionnel spécial se perçoit sur l'actif net, déduction faite du passif ; la non-distraction des charges est au contraire un des principes posés par la loi de frimaire pour la liquidation des droits proportionnels.

Au reste, les actes tarifés par la loi de 1893 sont, en dehors des partages, les actes de formation et de prorogation de société, les consentements de mainlevée d'hypothèques, les actes de prorogation de délai, les titres nouvels, etc., tous actes qui ne contiennent aucune transmission de propriété.

En plaçant le partage à côté d'eux, le législateur lui a ainsi reconnu le même caractère.

Ce rapide aperçu nous montre qu'au fond, depuis l'époque du centième denier, la législation fiscale n'a point changé, et qu'à ce point de vue comme au point de vue civil, le partage est, non pas translatif, mais purement *déclaratif de propriété*.

(1) Tandis qu'il est perçu 0,15 0/0 sur un partage, le droit de vente, par exemple, est de 5,50 0/0.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES, AU POINT DE VUE FISCAL, DE L'EFFET DÉCLARATIF DU PARTAGE.

L'application d'un tarif réduit n'est pas la seule conséquence de l'effet déclaratif du partage ; il en est une autre fort importante, au point de vue fiscal, pour les partages verbaux.

Le partage verbal est-il valable ? Il ne peut, croyons-nous, y avoir aucun doute à ce sujet.

Lorsqu'en effet le Code, pour la validité de certaines conventions, exige un écrit, il le dit expressément. Or nous ne trouvons rien relativement au partage. « Cela (que le partage doive être écrit) ne me paraît pas certain, car le mot *acte* dont se sert la loi est équivoque, et peut aussi exactement s'appliquer à la *convention* même du partage qu'à l'écrit qui doit servir à la constater. C'est par les principes que la question doit se décider. Or ces principes écartent d'abord l'idée d'écriture exigée ici pour la validité de la convention (art. 819, 1108, 1134) (1). »

Un partage verbal ayant eu lieu, quel sera son effet au

(1) Demante, *Cours analytique du Code Napoléon,* t. III, n° 140 bis. Même sens, Aubry et Rau, *Cours de droit civil français,* t. V, p. 249; Demolombe, *Droit civil,* t. XV, n° 521.

point de vue fiscal ? Si une vente est faite verbalement, les parties doivent, aux termes de la loi du 23 août 1871, souscrire une déclaration au bureau de l'enregistrement, et acquitter les droits y afférant. En est-il de même ici ? Non, parce que, nous l'avons vu, la loi fiscale, comme la loi civile, considère le partage comme déclaratif et non comme translatif de propriété. Le droit qui est perçu sur le partage est donc un *droit d'acte*, et dès lors il ne peut frapper qu'un acte écrit et non une simple convention verbale.

Bien plus, il n'y a pas de délai pour l'enregistrement des partages sous signatures privées. En effet, la loi du 22 frimaire an VII, dans ses articles 22 et 23, ne soumet à l'enregistrement dans un délai de trois mois que les actes sous signatures privées qui emportent mutation de propriété ou de droits réels. Si donc des cohéritiers ont procédé à un partage pur et simple dans cette forme, ils peuvent le présenter à l'enregistrement à quelque époque que ce soit sans encourir les pénalités établies par les lois des 22 frimaire an VII, art. 38, 27 ventôse an IX, art. 4, 23 août 1871, art. 14 (1).

(1) En ce sens, Cassation, 14 messidor an IX, Sir. an IX, 1, 489.

CHAPITRE III

DES ACTES QUI CONSTITUENT DES PARTAGES PURS ET SIMPLES.

La loi du 22 frimaire an VII a tarifé les partages purs et simples « de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié. »

Des termes mêmes de la loi nous pouvons déduire ceci : pour qu'un acte constitue, en droit fiscal, un partage pur et simple, deux conditions sont nécessaires : 1° il faut qu'il y ait indivision ; 2° il faut qu'il en soit justifié.

SECTION PREMIÈRE

DE L'INDIVISION.

« L'indivision est l'état d'une chose appartenant à plusieurs personnes dont chacune est, pour une fraction quelconque, propriétaire de la chose entière. »

Primus meurt, laissant deux enfants : Secundus et Tertius. Sa succession se compose de deux maisons d'une valeur égale : A et B. Chacun des enfants a des droits sur

chaque pierre, chaque molécule des deux immeubles ; il ne pourrait pas vendre l'une des deux maisons sans le consentement de son frère ; ils sont dans l'état d'indivision ; pour en sortir ils devront procéder à un partage, à la suite duquel Secundus sera propriétaire absolu de A et Tertius propriétaire absolu de B.

L'indivision peut avoir son origine, non seulement dans une succession, mais encore dans un contrat de société, dans un contrat de mariage, etc. ; dans tous ces cas, l'article 883 du Code civil s'applique, puisque les articles 1476 et 1872 renvoient, pour les partages de ces diverses communautés, aux partages des successions.

Il n'y a aucune raison pour que le droit fiscal s'écarte ici du droit civil, et, dans un partage entre copropriétaires quelconques, nous percevrons le droit proportionnel gradué. Au reste, la loi de frimaire parle de partages entre copropriétaires, à *quelque titre que ce soit*.

Nous lisons dans un arrêt rendu par la Cour de cassation, en matière d'enregistrement, le 14 juillet 1824 : « Attendu que l'acquisition d'un immeuble, faite en commun par plusieurs acquéreurs, forme entre eux une société particulière, de la nature de celles dont parle l'article 1841 du Code civil et auxquelles l'article 1872 du même Code déclare applicables les règles posées dans l'article 883 relatif aux partages et licitations entre cohéritiers ; attendu que, du rapprochement des trois articles ci-dessus, il résulte qu'à l'instar de ce qui a lieu entre cohéritiers l'effet du partage entre coacquéreurs d'un immeuble commun est que chaque copartageant ou colicitant est censé avoir seul acquis et possédé la portion à lui échue par cette

voie, tandis que les autres copartageants ou colicitants sont censés n'y avoir eu aucun droit (1). »

Il n'est même pas nécessaire que le partage ait lieu entre copropriétaires. Les copartageants peuvent être simplement coüsufruitiers ou coüsagers ; en un mot, le partage peut intervenir entre personnes ayant, sur un ou plusieurs immeubles, un droit réel commun quelconque. « Chacun de ceux entre lesquels les biens ne seraient communs que quant à l'usufruit pourrait également demander un partage. Notre article 815, en effet, ne distingue pas entre la propriété et l'usufruit ; il dispose, en termes absolus, que nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision ; or, l'indivision existe aussi quant au droit de jouissance, entre plusieurs usufruitiers d'un même bien ou d'une même universalité de biens ; donc le partage peut toujours être provoqué entre eux (2). »

Encore faut-il, pour qu'il y ait indivision, que les droits qui portent sur les biens soient de même nature. Tel n'est pas le cas de l'usufruit et de la nue propriété d'un immeuble : ce sont deux droits réels distincts. L'usufruitier ne pourra pas contraindre le nu propriétaire, et il ne pourra être contraint par lui à mettre fin à ce démembrement de la propriété qui, du reste, n'est que temporaire. Si un arrangement intervient entre eux, sera-ce un partage ? Non, car l'usufruitier qui abandonne son droit sur une portion de l'immeuble pour devenir plein propriétaire de l'autre portion ne peut pas être considéré comme ayant

(1) Sir. 1824, 1, 496.
(2) Demolombe, t. XV, n° 489.

toujours été propriétaire de cette portion. Il avait un droit réel sur un objet déterminé ; il l'échange contre un autre droit réel, et aucune fiction ne peut ôter à cet acte son caractère translatif. Il s'opère donc une mutation, et il est dû un droit proportionnel. La jurisprudence et tous les auteurs sont en ce sens (1).

Quant aux biens qui entrent dans la masse indivise, il y a lieu de faire certaines distinctions suivant l'origine de l'indivision.

Elle peut avoir sa source, avons-nous dit, dans un contrat, tel qu'une acquisition à titre onéreux, une acquisition entre-vifs à titre gratuit, un contrat de société. Dans tous ces cas, il n'y a aucune difficulté ; le contrat lui-même indique les biens mis dans l'indivision, et, à l'époque du partage, le droit sera naturellement liquidé sur la valeur de ces biens.

Mais, très souvent, l'indivision naîtra à la suite d'un

(1) Cassation, 8 décembre 1846, S. 47, 1, 15; 10 décembre 1890, D. 91, 1, 71 ; 10 juillet 1889, Sir. 90, 1, 497 ; 1er juillet 1891, Sir. 91, 1, 337. — *Répertoire de Dalloz*, v° *Enregistrement*, n° 2624; Demolombe, t. X, n° 216; Aubry et Rau, t. II, § 226 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. V, n° 278.

« L'usufruitier n'ayant rien dans la nue propriété, et le propriétaire, de son côté, n'ayant rien dans la jouissance actuelle, on ne trouve pas entre eux le fondement d'une communion proprement dite dans le matériel de la chose : c'est pourquoi l'un ne pourrait intenter l'action en licitation contre l'autre pour mettre fin à leur conflit d'intérêts; car cette action, n'ayant été introduite que pour faire cesser les embarras, et prévenir les querelles qui naissent de la jouissance commune ou de la copropriété, ne peut recevoir d'application entre l'usufruitier et le propriétaire, qui ne sont ni cojouissants ni copropriétaires. » (Proudhon, *Des droits d'usufruit*, t. I, n° 7.)

décès. Le partage d'une succession est celui que la loi a pris pour type de tous les autres, et c'est aussi celui au sujet duquel se présente tout l'intérêt de notre paragraphe.

La liquidation d'une succession entraîne en effet avec elle des opérations de rapport. C'est à ce propos qu'il s'est élevé de nombreuses difficultés en matière fiscale.

Aux termes de l'article 843 du Code civil, tout héritier doit rapporter à la succession tous les biens qu'il a reçus du défunt en avancement d'hoirie. Ces biens ainsi rapportés peuvent être attribués en définitive à un cohéritier du donataire ; par conséquent ils rentrent dans la masse à partager et ne peuvent dès lors échapper au droit proportionnel spécial. Mais, dira-t-on, ces biens ont déjà supporté un droit de donation : en les frappant d'un nouveau droit, on porte atteinte au principe *non bis in idem*. Nous répondrons que ce principe n'est nullement violé, parce que le droit proportionnel spécial est un droit d'acte et non un droit de mutation.

Le cohéritier donataire peut se prévaloir de la faculté qui lui est laissée par l'article 869 du Code civil et ne pas faire le rapport en nature. Une fille, par exemple, dotée en numéraire par le défunt, vient au partage. Elle n'est pas tenue de rapporter à la masse la somme qu'elle a reçue ; il lui est simplement attribué un lot plus faible qu'à ses cohéritiers : le rapport a lieu en moins prenant. Comment le droit de partage doit-il être liquidé ? Il avait semblé tout d'abord qu'il ne devait pas être tenu compte des rapports en moins prenant, parce que, disait-on, ces biens ne rentrent point dans la masse à partager. La Cour de cassation

prononça un arrêt en ce sens le 11 décembre 1855 (1). Elle ne pouvait persister dans cette voie. Si, en effet, les biens dont le rapport est fait en moins prenant n'entrent pas dans la masse à partager, il n'en est pas moins tenu compte pour répartir les lots ; celui qui garde la chose à lui donnée « n'en demeure saisi que par l'attribution que lui en fait la loi par attribution sur sa part héréditaire ». Ce sont là les considérants de la Cour suprême, dans un arrêt du 15 mars 1875 (2).

Parfois, les cohéritiers, ayant reçu des dots égales, déclareront qu'il n'y a pas lieu à en faire le rapport et qu'il ne faut en tenir compte ni dans la composition de la masse, ni dans la formation des lots. Même dans ce cas, le droit de partage doit frapper les biens donnés.

« Attendu, dit un jugement du tribunal de la Seine du 5 décembre 1874, que vainement les héritiers Martin-Lavallée soutiennent que leurs dots n'ayant été, à raison de leur égale valeur, ni fictivement rapportées, ni comprises dans la masse à partager, doivent échapper à l'application du droit fixe gradué; — que l'observation préliminaire dont lesdites dots ont été l'objet dans l'acte liquidatif, et qui a eu pour effet de fixer irrévocablement le droit de chaque donataire sur sa propre dot, n'a pas été en réalité autre chose qu'un double rapport fictif ; — que, pour avoir été omises pour la composition de la masse,

(1) Sir. 1856, 1, 456. — Dans cet arrêt, il ne s'agit pas du droit de partage, qui, du reste, était fixe à cette époque, mais du droit de soulte.

(2) Sir. 1875, 1, 322. Voir aussi une délibération de l'Administration du 27 septembre 1872, Sir. 1873, 2, 152; jugement du tribunal de Sedan du 6 août 1885, D. 86, 5, 203.

lesdites dots n'en ont pas moins été comprises dans le règlement des intérêts des cohéritiers Martin-Lavallée et comptées pour rendre leurs lots égaux; — que, libres sans doute de les passer sous silence, au risque de s'exposer à des réclamations ultérieures, les parties ont préféré les faire entrer dans l'acte de partage, pour la liquidation définitive de leurs droits d'héritiers, et que, dans ces circonstances, il y a d'autant plus lieu de déclarer lesdites dots soumises, comme valeurs réelles de la succession, au droit fixe gradué, que la loi de 1872 a voulu que les actes fussent désormais atteints par l'impôt suivant l'importance des intérêts qu'ils ont pour but de régler. »

Nous avons examiné le rapport de l'article 843 du Code civil. Il faut désormais considérer le rapport fait en vertu de l'article 915, c'est-à-dire le cas où un héritier renonçant ou un étranger doit rapporter à la succession, parce que la donation qui lui a été faite dépasse la quotité disponible. Nous supposerons que le donataire réduit est un étranger. La solution serait la même si c'était un héritier renonçant, puisque, aux termes de l'article 785 du Code civil, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

Un homme meurt, laissant deux enfants ; l'actif de sa succession s'élève à 30.000 francs en immeubles : par acte entre-vifs il a donné à un étranger une somme de 30.000 francs. Cette donation est sujette à réduction, puisqu'elle dépasse le disponible qui est ici d'un tiers (art. 913 du Code civil). Sur quelle somme devra être perçu le droit de partage ? Sur 40.000 francs. Il semblerait tout d'abord que ce droit doit frapper les 60.000 francs, puisque, pour

établir la quotité disponible, on fait le rapport de la somme donnée, et, nous l'avons vu, les rapports sont ajoutés à l'actif de la succession pour la liquidation du droit de partage. Mais le donataire réduit ne rapporte en réalité que 10.000 francs ; le surplus n'est rapporté que fictivement, uniquement pour procéder au calcul de la quotité disponible ; le donataire garde ces 20.000 francs, si bien que les enfants ne pourraient le forcer à leur rembourser les 30.000 francs qu'il a reçus, et à prendre en paiement une partie des immeubles. Si le donataire consent à cette opération, ce sera une vente et non plus un partage (1).

Enfin, n'entrent pas dans la masse de la succession les biens qui font l'objet du retour légal. En effet, aux termes de l'article 747 du Code civil, « les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se trouvent en nature dans la succession. Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû ; ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. » Le donateur succède donc à un objet déterminé, dont il ne doit pas le rapport, qui ne doit pas entrer en ligne de

(1) « Si l'enfant donataire renonce, les biens donnés resteront où ils sont, c'est-à-dire *en dehors de la succession*... Il ne les gardera pas, et il serait bien impossible qu'il les gardât à titre d'héritier, puisqu'il n'est pas héritier (art. 785), ni comme biens héréditaires, puisque ces biens, sortis du patrimoine du père pendant sa vie, par l'effet de la donation entre-vifs, ne se trouvent point, après sa mort, dans sa succession, et n'y rentrent à aucun titre. » (Demolombe, t. X, p 90, n° 57.)

compte pour calculer la quotité disponible, et qui, par suite, ne saurait faire partie de la masse indivise.

« Le principe fondamental est que la succession de l'ascendant donateur aux choses par lui données et la succession des autres héritiers à tous les autres biens forment, l'une à côté de l'autre, deux successions en quelque sorte parallèles, deux successions tout à fait distinctes et séparées... Puisque l'ascendant donateur et les autres héritiers de la succession ordinaire ne sont pas cohéritiers, ils ne sont pas copropriétaires ; il n'y a point entre eux indivision, et, dès lors, il ne saurait y avoir lieu à partage (1). »

SECTION DEUXIÈME

DES JUSTIFICATIONS A FOURNIR PAR LES COPROPRIÉTAIRES.

L'article 68, § 3 de la loi du 22 frimaire an VII, tarife « les partages de biens meubles et immeubles, entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, *pourvu qu'il en soit justifié* ». La loi du 28 février 1872, dans son article 1, 5°, et la loi du 28 avril 1893, dans son article 19, § 3, ne parlent pas, il est vrai, de la justification de la copropriété ; mais ces deux lois n'ont pas, nous le savons, modifié le caractère du droit de partage ; elles n'en ont modifié que la quotité. Elles doivent, sans aucun doute, être interprétées d'après la loi de l'an VII. Les copartageants doivent donc, pour que la loi de 1893 leur soit applicable, justifier de la copropriété.

(1) Demolombe, t. XIII, nos 486 et 487.

Cette exigence de la loi est, du reste, absolument conforme aux principes généraux du droit civil. Toute mutation de propriété doit, en effet, supporter le droit proportionnel. Le législateur, ne voyant pas dans le partage un acte translatif, le soumet à un tarif de faveur ; les parties qui veulent en profiter doivent logiquement prouver qu'elles sont dans les conditions exigées par la loi, c'est-à-dire qu'elles sont dans le cas d'indivision. C'est là une application pure et simple de l'article 1315 du Code civil.

Si les copartageants n'étaient pas tenus de justifier de leur copropriété, il leur serait trop aisé de violer la loi. Ils pourraient faire comparaître à l'acte des personnes étrangères, ou faire entrer dans la masse des biens nullement indivis, et il s'opérerait ainsi des mutations (ventes, échanges ou donations) qui échapperaient à l'impôt.

Pour éviter ce danger, on exige donc deux sortes de justifications : 1° au sujet des personnes, 2° au sujet des biens.

Au sujet des personnes il ne saurait y avoir aucune difficulté. L'indivision a son origine dans une mutation par décès ou dans une mutation entre-vifs. Les parties n'auront, dans le premier cas, qu'à indiquer leurs qualités, dans le second qu'à énoncer leur titre d'acquisition.

L'Administration de l'enregistrement vérifiera leurs assertions, et, si elle les juge inexactes, elle pourra, après avoir fourni la preuve contraire, réclamer le droit proportionnel. Mais, comme le dit M. Garnier, « l'Administration doit regarder, jusqu'à preuve contraire, les énonciations des droits des parties contenues dans l'acte de partage comme l'expression de la vérité, et ne pas se per-

mettre de soulever des questions d'état. Autrement, sous le prétexte de percevoir l'impôt, elle pourrait porter le trouble dans les familles » (1).

En un mot, au sujet de leurs qualités, les copartageants n'ont, à proprement parler, pas de justification à fournir ; leur simple déclaration suffit.

D'après M. Dalloz, une déclaration devrait aussi suffire pour les biens qui sont partagés. « Ce système, dit cet auteur au n° 2634 de son Répertoire, v° Enregistrement, est, dans tous les cas, mieux en harmonie que celui de la régie avec le texte de la loi, car, encore une fois, ces mots *qu'il en soit justifié* impliquent l'idée, non point *d'une preuve écrite*, mais bien d'une *justification par toute voie légale ;* avec la nature même des choses, car, dans le système de la régie, il n'y aurait plus, en quelque sorte, de partage qui ne dût être soumis à un droit proportionnel de mutation, la conséquence de ce système étant d'exiger la preuve écrite, et partant enregistrée, de tous les articles de compte entre cohéritiers, ce qui assurément n'a pu entrer dans la pensée de la loi. Ajoutons enfin que l'intérêt même des parties doit éloigner cette idée de fraude qui paraît avoir inspiré la doctrine contraire. En effet, établir des attributions sur des rapports qui n'existent pas en réalité, ce serait, dans bien des cas, se soumettre à des éventualités autrement préjudiciables que le droit d'enregistrement qu'on se proposerait d'éviter. Pour n'en donner qu'un exemple, prenons l'hypothèse où l'héritier qui fait le rapport d'un don manuel est marié, où c'est une

(1) *Répertoire général de l'Enregistrement*, v° *Partage*, n° 130.

femme assistée de son mari, on comprend tout ce qu'il pourrait y avoir de fâcheux, plus tard, pour le mari, lors de la liquidation de la communauté et de la fixation des reprises de la femme, dans la déclaration mensongère des époux, au sujet du prétendu don manuel... C'est assez, ce nous semble, pour expliquer la jurisprudence qui tend à prévaloir, et sans doute que cette jurisprudence obtiendrait l'assentiment de la Cour suprême, si la difficulté venait à lui être soumise (1). »

Cette doctrine, on le comprend, serait, si elle était suivie, très funeste aux intérêts du Trésor. Supposons, en effet, que Primus meure laissant cinq enfants : Prima, Secundus, Tertius, Quartus et Quintus. L'actif de la succession s'élève à 400.000 francs en immeubles. Les quatre fils désirent garder les immeubles; Prima, qui est mariée, préfère être lotie en numéraire. S'ils procèdent à un partage régulier, chacun des quatre fils recevra pour 100.000 francs d'immeubles, et payera à sa sœur une indemnité de 20.000 francs. Comme nous le verrons au sujet du partage avec soulte, il est dû un droit proportionnel de 4 0/0 sur cette indemnité. Le droit d'enregistrement de ce partage sera donc liquidé de la manière suivante: 4 0/0 sur 80.000 francs, soit 3.200 francs, et 0,15 0/0 sur les valeurs de la succession moins les soultes, c'est-à-dire sur 320.000 francs, soit 480 francs, au total 3.680 francs, et, avec les décimes, 4.600 francs.

Pour économiser une partie de cette somme, les cohéri-

(1) En ce sens, jugement d'Issoudun, 10 mars 1846, D. 1847, 4, 218; jugement de Vassy, 11 mars 1847, D. 1847, 3, 175.

tiers emploieront un procédé fort simple : Prima déclarera avoir reçu de son père un don manuel de 100.000 francs ; ses frères se partageront les immeubles de la succession et lui donneront en sous-main la somme de 80.000 francs dont, en réalité, ils lui restent redevables. Si l'on s'en tient à la déclaration des parties, on devra liquider les droits ainsi qu'il suit : 0,15 0/0 sur 400.000 francs, soit 600 francs, et 2,50 0/0 (pour reconnaissance de don manuel) sur 100.000 francs, soit 2.500 francs, au total 3.100 francs, et, avec les décimes, 3.875 francs. Le Trésor se trouvera ainsi frustré de 725 francs.

Ce procédé est si simple ; il se présente si aisément à l'esprit, que, si l'on admet le système de Dalloz, les soultes ne seront jamais exprimées dans les partages. Et cependant, comment l'Administration pourra-t-elle, dans l'exemple que nous avons choisi, prouver qu'il n'y a pas eu de don manuel ?

Dalloz, il est vrai, se sert du même argument en faveur des parties. Dans bien des cas, dit-il, et spécialement en cas de don manuel, il leur sera impossible de fournir la preuve qu'on leur demande. Lorsqu'un père fait un don manuel à l'un de ses enfants, il n'est dressé aucun acte. Est-il juste, parce que cet acte n'existe pas, que, lors du partage ultérieur, l'Administration exige les mêmes droits que si cette donation n'avait pas eu lieu ?

Sans doute, cette difficulté existe ; mais, nous l'avons vu, le partage pur et simple est soumis à un tarif de faveur ; c'est donc à ceux qui veulent en profiter qu'il appartient de prouver qu'ils sont dans les conditions exigées par la loi.

Au reste, la loi dit : *pourvu qu'il en soit justifié.* Une simple déclaration est-elle une justification ? Nous ne le croyons pas.

Enfin, suivant Dalloz, la fraude que craint l'Administration serait purement imaginaire.

Elle peut, reconnaissons-le, présenter de graves inconvénients pour les parties. Nous avons supposé que Prima était mariée. A la dissolution du mariage, les reprises de Prima seront liquidées ; son époux ou les héritiers de son époux devront lui rembourser, à elle ou à ses représentants, les sommes par elle recueillies dans la succession de son père, c'est-à-dire les 100.000 francs mentionnés dans l'acte de partage. L'époux de Prima n'a reçu en réalité que 80.000 francs ; mais on pourra invoquer l'acte contre lui. Ce don manuel, imaginé pour éviter des droits d'enregistrement, aura pour effet de causer à l'époux de Prima un préjudice de 20.000 francs. Nous pensons donc avec Dalloz que ce procédé présente un grand danger. Toutefois, nous ne saurions croire, comme cet auteur, que ce danger suffit pour empêcher toute fraude.

D'abord, nous avons supposé un cas un peu spécial ; dans tous les autres cas, c'est-à-dire s'il ne s'agit pas d'une femme mariée, les parties ne courent aucun risque en imaginant un don manuel. Et puis nous partageons l'opinion de M. Garnier : « M. Dalloz nous dit bien que l'intérêt même des parties doit éloigner toute idée de fraude, puisque, établir des attributions sur des valeurs qui n'existent pas en réalité, ce serait, dans bien des cas, se soumettre à des éventualités autrement préjudiciables que le droit d'enregistrement qu'on se proposait d'éviter. Nous en

convenons, mais nous sommes forcés de constater, et personne ne nous contredira à coup sûr, que l'appât d'un bénéfice actuel à prélever sur le Trésor est généralement un mobile tellement puissant pour le contribuable, qu'il lui fait presque toujours détourner les yeux des éventualités même les plus menaçantes. C'est là l'histoire, non pas du genre de fraude que nous avons en vue ici, mais de toute fraude en général (1). »

Par conséquent, la fraude serait très fréquente si l'on se contentait de la déclaration des parties au sujet de la consistance des biens indivis ; cette fraude serait fort difficile à établir ; enfin le texte même de la loi semble mettre la preuve à la charge des parties.

L'Administration a persisté dans cette doctrine, adoptée aujourd'hui par les auteurs (2). Quant à la jurisprudence, elle s'est rangée, elle aussi, à cette opinion (3). Contrairement à ce qu'avait supposé Dalloz, la Cour suprême s'est prononcée en ce sens dans un arrêt du 13 mai 1862 : « Attendu, porte cet arrêt qui confirme un jugement de Versailles du 2 mai 1861, que le droit fixe ne peut être perçu que sur les actes qui présentent tous les caractères constitutifs du partage, et non sur ceux qui déguisent sous cette forme une vente ou cession ; que la loi exige à cet effet qu'en matière de partages de biens meubles ou immeubles il soit suffisamment justifié de la propriété des choses partagées ; attendu que, dans l'espèce, non seulement la

(1) Garnier, *Répertoire général*, v° *Partage*, n° 132.

(2) Garnier, *loc. cit.* ; les Rédacteurs, v° *Partage*, n° 102 ; Naquet, t. I, n° 414, p. 412.

(3) Le Havre, 4 décembre 1846, D. 1847, 4, 217.

propriété des valeurs en portefeuille, dont l'acte de partage fait attribution aux demandeurs, n'est pas justifiée, mais que le contraire est prouvé par les documents de la cause ; que le jugement attaqué, en rapprochant entre eux les actes souscrits le même jour et presque au même instant, pour induire de ce rapprochement que l'acte qualifié partage constituait en réalité un acte de vente soumis à la perception du droit proportionnel, non seulement n'a pas violé les dispositions précitées, mais en a fait à la cause une juste application (1). »

Cette question tranchée, reste la question subsidiaire de savoir à quel genre de preuve les parties devront avoir recours. Selon nous, elles pourront employer tous les modes de preuves compatibles avec la loi fiscale, c'est-à-dire les explications postérieures appuyées sur des documents de famille, les registres domestiques, les livres de commerce, les présomptions graves, précises et concordantes. Quant à l'expertise, elle avait autrefois été repoussée. La Cour de cassation, dans un arrêt du 4 juin 1867, en a reconnu la validité : « Attendu qu'en ne soumettant qu'à un droit fixe les partages sans soulte ni retour, des biens meubles et immeubles entre copropriétaires à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié, le n° 2. § de 3, l'article 68 de la loi du 22 frimaire an VII n'a pas réglé la manière dont la preuve de la propriété serait rapportée ; que si cette justification ne pouvait être faite par les copartageants qu'au moyen de titres, elle serait souvent impossible, surtout s'il s'agissait, comme dans l'espèce,

(1) D. 1862, 1, 421.

de meubles dépendant d'une société ; que les parties étaient d'accord sur la valeur des immeubles compris dans le partage du 9 mars 1863 ; — que, pour contester l'existence et l'importance des valeurs mobilières et des créances qui y sont mentionnées, la Régie se fondait sur les présomptions auxquelles les consorts Jolibois opposaient leur déclaration de copropriété, en offrant au besoin une expertise à l'effet d'en établir la sincérité ; — que le tribunal d'Epinal a ordonné, avant faire droit au fond, que les valeurs et créances dépendant de divers établissements industriels seraient vérifiées et évaluées par experts, qui n'auraient égard dans leur appréciation qu'aux livres, registres et autres documents écrits que leur fourniraient les parties, et qui déposeraient leur procès-verbal au greffe ; — que cette mesure d'instruction, ainsi provoquée par les copartageants eux-mêmes, n'a rien de contraire soit à la loi du 22 frimaire an VII, dont les articles 17, 18 et 19 sont sans application à la cause, soit aux règles de la procédure en matière d'enregistrement, puisque le procès-verbal des experts pourra, après son dépôt au greffe du tribunal, devenir, de la part des intéressés, l'objet de mémoires supplémentaires ; qu'en l'ordonnant dans ces circonstances, le jugement attaqué n'a violé aucune loi (1). »

Il nous paraît difficile d'adopter cette doctrine. En effet, tout d'abord, la loi de frimaire an VII, dans ses articles 17, 18 et 19, ne règle l'expertise qu'à propos des immeubles ; or, dans notre hypothèse, il s'agit d'un partage de meubles et d'immeubles. De plus, l'expertise, en cette

(1) Sir. 1867, 1, 304.

matière, aboutira forcément à une enquête, mode de preuve qui n'est pas admis en droit fiscal, ou bien les experts devront examiner les documents présentés par les parties, et alors nous dirons avec les Rédacteurs : « En limitant à la vérification de documents écrits l'objet de l'examen des experts, la Cour condamne en quelque sorte sa décision, puisque, d'une part, elle déclare que, si la justification ne pouvait se faire qu'au moyen de titres, elle serait impossible ; et que, d'autre part, sans sortir des règles spéciales de la procédure d'enregistrement, il était facile de faire la production de ces écrits aux magistrats eux-mêmes, sans recourir à une délégation que rien dans la matière ne semble autoriser » (1).

En résumé, quand des copropriétaires procèdent à un partage, ils doivent établir, par tous les modes de preuve admis par la loi fiscale, que tous les biens partagés dépendent de la succession. L'Administration ne doit pas néanmoins se montrer trop exigeante, et, s'il s'agit de créances verbales ou de numéraire compris dans la déclaration de succession, elle doit toujours les admettre, sans demander la preuve de leur existence.

(1) *Dictionnaire des droits d'Enregistrement*, par les Rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement*, v° *Partage*, n° 104.

CHAPITRE IV

DU PARTAGE PARTIEL.

Le partage peut être partiel de deux façons :

1° Les héritiers partagent entre eux quelques-uns seulement des biens de la succession ; les autres restent dans l'indivision. Ce cas ne présente aucune difficulté ; le droit sera perçu uniquement sur les biens partagés.

2° Quelques-uns seulement des héritiers reçoivent leurs parts ; le surplus des biens est attribué en bloc à leurs cohéritiers ; ces derniers restent donc entre eux dans l'indivision. Cette opération constitue un lotissement. Au point de vue civil, tous les auteurs et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître au lotissement les effets que l'article 883 attache au partage ordinaire. Il en est de même au point de vue fiscal ; le droit proportionnel spécial doit naturellement lui être applicable, car, dans ce cas, comme le dit M. Demolombe, il n'y a « ni vente ni cession (1) ».

(1) Demolombe, t. XVII, n° 286. — Même sens Bertauld : *Questions pratiques et doctrinales*, t. Ier, n° 313 ; Dalloz, v° *Succession*, n° 2120 ; Solution de l'Administration du 23 juin 1864, Sir. 1865, 2, 147. — Cassation, 2 avril 1851, Sir. 1851, 1, 339 ; 25 avril 1864, Sir. 1864, 1, 147 ; 9 décembre 1878, D. 1879, 1, 299 ; 23 avril 1884, D. 1885, 1, 19.

Mais sur quelles valeurs portera le droit ? Il semblerait qu'il ne dût porter que sur le bien attribué à un seul des cohéritiers, car l'indivision ne cesse complètement que par rapport à ce lot. Cependant, en un certain sens, l'indivision cesse aussi par rapport aux autres biens, puisque l'héritier loti n'y a plus aucun droit. Le droit sera perçu sur le tout.

Lorsqu'un second partage interviendra entre ceux qui restent dans l'indivision, un nouveau droit devra être perçu. On ne viole pas ainsi le principe *non bis in idem*, puisque, ne l'oublions pas, le droit de partage est un *droit d'acte* qui doit frapper tout acte nouveau: « Attendu, lit-on dans un jugement du tribunal de Châteauroux du 22 décembre 1876, que le premier tirage du 21 décembre 1873 constitue un partage tant au profit de celui qui a reçu sa part qu'à l'égard des autres cohéritiers qui, restant dans l'indivision entre eux, en sont sortis vis-à-vis de l'héritier qui est définitivement loti ; que ce partage a eu lieu avec le concours de tous les cohéritiers qui sont liés par le même contrat ; qu'il a porté sur toute la masse partageable, puisqu'il en fait deux parts, une pour la demoiselle Ronceret attributaire du troisième lot, l'autre demeurant indivise entre les quatre cohéritiers restant ; que, par conséquent, l'Administration de l'enregistrement est fondée à exiger le droit gradué sur ce partage en le calculant sur toute la masse partageable ; attendu, d'autre part, que, par l'effet du premier tirage, les quatre indivisaires ne sont plus des cohéritiers ou des codonataires possédant indivisément un ou plusieurs immeubles provenant de la succession ou de la donation, mais des com-

munistes qui possèdent les mêmes immeubles à titre nouveau, sous d'autres conditions et dans d'autres proportions, de telle sorte que le tirage au sort, qu'ils font entre eux le 26 juillet 1874, constitue un nouveau partage passible du droit gradué sur l'actif net qu'ils se partagent à cette époque (1). »

De ce que le droit de partage est un droit d'acte, on doit déduire la conséquence suivante : si, après avoir procédé à un lotissement, les cohéritiers procèdent par le même acte à un partage définitif, il n'est dû qu'un seul droit sur la masse entière.

(1) Sir. 1877, 2, 339, et la note ; Solution de l'Administration, du 16 juin 1873, rapportée dans Sir. 1874, 2, 60.

TITRE II

DU PARTAGE AVEC SOULTE

CHAPITRE I

LÉGISLATION.

Dans l'ancien droit, les partages avec soulte étaient considérés comme des ventes, et soumis, par conséquent, aux droits seigneuriaux. La théorie, d'après laquelle le partage est affranchi de tous droits de mutation parce que c'est une aliénation nécessaire, devait avoir son influence sur les partages avec soulte, car ils sont parfois le seul moyen de mettre fin à l'indivision. Aussi, d'après les coutumes du XVI^e^ siècle, les *lods et ventes* n'étaient pas dus dans ce cas.

Un édit de 1706 établit le droit de centième denier, droit proportionnel dû sur toutes les mutations. Aux termes de l'article 6 de la déclaration du 20 mars 1708, « les soultes de partages doivent le droit de centième denier, parce que ce sont de vraies acquisitions. Un héritier

achète véritablement de son cohéritier, par le moyen de la soulte, ce qui excède la valeur de son lot (1). »

La loi du 22 frimaire an VII a remplacé le centième denier par le droit proportionnel. Dans son article 68 § 3, n° 2, elle dit : « S'il y a retour, le droit sur ce qui en sera l'objet sera perçu au taux réglé pour les ventes ». Et l'article 69 fixe ce taux à 2 0/0 pour les soultes de partages de meubles et à 4 0/0 pour les soultes de partages d'immeubles.

(1) Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° *Centième denier*, § 34.

CHAPITRE II

DIFFÉRENCE ENTRE LE DROIT CIVIL ET LE DROIT FISCAL. CONSÉQUENCES.

La loi fondamentale de l'enregistrement, nous venons de le voir, considère la soulte comme le prix d'une acquisition, et, en soumettant les partages avec soultes au droit proportionnel de mutation, leur reconnaît un caractère translatif, du moins en ce qui concerne l'objet du retour. L'article 883 du Code civil, au contraire, ne fait aucune distinction entre le partage pur et simple et le partage avec soulte ; il attribue à l'un et à l'autre un effet déclaratif. D'où vient la différence très profonde qui existe ici entre le droit civil et le droit fiscal ?

Pour M. Dalloz, le droit proportionnel est exigé sur les partages avec soultes pour une raison très simple. Le législateur de l'an VII s'est trouvé en présence de deux doctrines : celle des coutumes, qui affranchissait la soulte de tout droit, et celle du centième denier, qui, au contraire, la soumettait au droit proportionnel. Le législateur choisit naturellement cette dernière doctrine qui présentait l'avantage de procurer au Trésor de grandes ressources.

Quant au législateur de 1708, pourquoi avait-il soumis

la soulte au droit de centième denier ? Pour l'expliquer, d'après M. Dalloz, il faut remonter à l'origine du principe déclaratif de partage. Ce principe, nous le savons, a été établi sous l'instigation des légistes. Ils ont voulu restreindre les droits seigneuriaux, et ils ont fait admettre que le partage doit être affranchi de tout droit, parce que c'est une aliénation nécessaire. Mais, quand il s'agit d'impôts royaux, la résistance des légistes disparut ; le législateur des édits en profita pour établir le droit proportionnel sur les partages avec soultes. « Qu'arriva-t-il, lorsque le droit de centième denier fut établi par l'édit de décembre 1703 ? C'est que les soultes ou retours de lots, qui avaient fini, dans la plupart des circonstances, par être affranchis des droits de *lods et ventes*, furent soumis au nouvel impôt envers le fisc royal ; et cela, dit fort justement M. Nicias Gaillard, « beaucoup moins par une différence naturelle entre les deux choses, que parce que le fisc royal faisait lui-même sa condition et ne trouvait point, dans les jurisconsultes, ces adversaires obstinés qui n'avaient cessé de battre en brèche les droits seigneuriaux, et même la féodalité, au grand profit de la royauté. » (*Extrait de la Revue critique de législation*, année 1855, t. VII, p. 500) (1).

Cette théorie est-elle exacte ? Est-ce à la suite d'un abus de pouvoir, pour ainsi dire, que la soulte a été soumise au droit proportionnel ? Nous ne le croyons pas ; à notre avis, le législateur a obéi ainsi aux principes du droit fiscal, et même aux principes de la raison.

(1) Demolombe, t. VII, nº 262.

La loi de l'an VII a soumis, en effet, au droit porportionnel toute mutation de propriété. Or, dans un partage avec soulte, n'y a-t-il pas une mutation de propriété ? Les cohéritiers ont recueilli chacun une part égale de la succession ; si l'un veut prendre plus que sa part, il doit naturellement indemniser les autres, et il acquiert leurs parts jusqu'à concurrence de cette indemnité.

Qu'on n'aille pas prétendre que le droit de mutation a déjà été perçu après le décès et qu'on viole ainsi le principe : *non bis in idem !* Non ; il s'est opéré deux mutations : en premier lieu, le bien a passé du défunt à tous ses héritiers ; en second lieu, une partie du bien a passé de quelques-uns des héritiers à leur cohéritier.

Ce sont donc deux mutations bien distinctes : la première une mutation par décès, la seconde une mutation entre-vifs ; et elles doivent être frappées de deux droits distincts.

Domat dit, il est vrai : « Le copartageant n'achète rien, mais, étant engagé à prendre pour sa portion un bien qui vaut plus, il est *obligé de rendre la condition de son cohéritier égale à la sienne*, de sorte que, *le retour d'argent* n'étant qu'un accessoire essentiel au partage, il n'en change pas la nature, mais en fait partie et n'y donne pas les caractères, tout différents, du contrat de vente (1). »

Sans doute, le partage, dans son ensemble, ne change pas de caractère par suite de l'existence de la soulte ; il n'en reste pas moins un partage, il ne devient pas pour

(1) Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, t. I, p. 413, n° 415.

cela une vente pour le tout ; aussi n'a-t-on jamais prétendu que, si un partage est fait avec soulte, le droit de mutation doit atteindre tous les biens partagés. Mais cette *obligation* pour l'héritier de *rendre la condition de son cohéritier égale à la sienne*, où a-t-elle son origine ? Dans une convention entre les parties. Et ce *retour d'argent*, qu'est-ce donc, sinon le prix du bien reçu par l'héritier au delà de sa part ? Or, la convention des parties, un objet et un prix sont les trois éléments qui constituent une vente.

Au reste, au passage cité plus haut que Demolombe a recueilli dans la *Revue critique* de l'année 1855, nous pouvons opposer la fin de l'article de M. Nicias Gaillard (p. 501) : « En d'autres termes, la loi civile se contente d'une fiction (car ce n'est pas autre chose ; elle-même le dit) et elle l'étend à son gré, suivant ce qu'elle croit utile. La loi fiscale, au contraire, s'en tient à la réalité, et, ne prétendant rien sur le partage proprement dit parce qu'il n'est qu'une division, elle réclame, à l'ordinaire, son droit proportionnel (loi du 22 frimaire an VII, art. 4) sur toute transmission de propriété ou de jouissance mobilière ou immobilière, que cette transmission ait lieu à l'occasion d'un partage ou autrement. De ces deux systèmes, celui de la loi fiscale est le plus rationnel, on ne saurait se le dissimuler. »

Mais, dira-t-on, admettons que le droit fiscal soit, en cette matière, plus près de la réalité que le droit civil. Pourquoi, cependant, le législateur de l'an VII, qui a accepté la fiction de l'article 883 pour le partage pur et simple, ne l'a-t-il pas acceptée pour le partage avec soulte ?

C'est que, dans le premier cas, le principe de l'article 883 ne se heurte pas à la loi fiscale. On peut se représenter

aisément que chaque copartageant a reçu son lot du défunt. L'esprit se refuse au contraire à admettre l'effet rétroactif du partage, quand il est fait avec soulte. Ici la fiction est trop évidente. Elle a été admise en droit civil à cause de son utilité. Elle ne présentait aucun avantage au point de vue fiscal ; aussi le législateur de l'an VII est-il revenu à la réalité.

De ce principe nous tirerons une conséquence.

Aux termes de la loi du 23 août 1871, toute mutation de propriété immobilière doit être soumise à l'enregistrement dans les trois mois ; si elle est verbale, elle doit être déclarée dans le même délai. Or le partage avec soulte est considéré, au point de vue fiscal, comme emportant une mutation ; il doit donc, s'il est sous signatures privées ou verbal, être enregistré ou déclaré dans les trois mois. Il en est autrement, nous l'avons vu, du partage pur et simple.

Le caractère translatif du partage avec soulte étant reconnu, devons-nous en tirer toutes les conséquences au point de vue de l'impôt ? en un mot, devons-nous, s'il s'agit d'un immeuble, percevoir le droit de transcription sur le montant de la soulte ?

Tout d'abord, il ne paraît y avoir aucun doute sur ce point. La loi du 22 frimaire an VII dit que le droit proportionnel, exigible sur la soulte, doit être perçu *au taux réglé pour les ventes*. Dans son article 69, aux §§ 5, n° 7, et 7, n° 5, elle fixe ce taux à 4 0/0 pour les immeubles et à 2 0/0 pour les meubles. Mais la loi du 28 avril 1816, dans son article 52, porte à 5 1/2 0/0 le droit sur les ventes d'immeubles ; ce supplément de 1 1/2 0/0 représente le

droit de transcription. L'article 54 de la même loi dit : « Dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit sera augmenté d'un et demi pour cent ». Ainsi donc les soultes semblent devoir être soumises au droit de transcription.

Mais l'article 52 de la loi de 1816 parle des ventes d'immeubles et passe sous silence les soultes ; elles sont donc en dehors de ses dispositions. Or, en droit fiscal, on ne doit jamais raisonner par analogie ; on le doit d'autant moins ici que, si le législateur de 1816 ne parle pas des soultes, ce n'est pas par oubli : la loi du 22 frimaire an VII les mentionne spécialement.

Doit-on, d'un autre côté, ranger les soultes parmi les actes qui, aux termes de l'article 54 de la loi de 1816, sont de nature à être transcrits ? Non, car ici la transcription ne présente aucune utilité. La transcription est en effet utile si l'on veut procéder à la purge. Or les hypothèques qui grèvent le bien, objet de la soulte, peuvent provenir de deux chefs : ou de l'un des cohéritiers ou du défunt. Dans le premier cas, les hypothèques, en vertu de l'article 883, sont résolues de plein droit ; la purge est donc inutile. Dans le second cas, la purge est impossible. L'héritier est tenu personnellement des dettes du défunt, tandis que, pour pouvoir purger, il faut n'en être tenu qu'hypothécairement. Le droit de transcription ne doit donc pas être ajouté au droit proportionnel sur le montant de la soulte.

La question a été résolue en ce sens par la Cour de cassation dans un arrêt du 27 juillet 1819 : « Attendu que les retours de partages d'immeubles ne sont pas compris dans

la disposition littérale de l'article 52 de la loi du 28 avril 1816, qui ne parle que des ventes d'immeubles, et ne fait aucune mention des retours de partages, non plus que des parts et portions d'immeubles acquises par licitation, à la différence de l'article 69 de la loi du 22 frimaire an VII qui, après avoir assujetti (n° 1, § 7 dudit art.) à un droit de 4 0/0 les ventes d'immeubles, a ensuite et par des dispositions expresses (celles des nos 4 et 5 du même paragraphe) assujetti au même droit les parts et portions indivises de biens immeubles acquises par licitation, ainsi que les retours de partages de ces mêmes biens; d'où il faut conclure que la loi de 1816 n'a pas considéré ces derniers actes sous le même point de vue que les ventes proprement dites, quoique celle du 22 frimaire an VII, tout en les distinguant de même dans sa disposition, les eût assujettis au même droit ; — attendu, sur le moyen tiré de la violation de l'article 54 de ladite loi du 28 avril 1816, que les actes de partage et de licitation n'étant par eux-mêmes, et dans les principes du droit civil, que déclaratifs de propriété, et le cohéritier qui acquiert par voie de partage ou de licitation une part quelconque dans l'immeuble indivis étant, aux termes de l'article 883 du Code civil, censé avoir succédé immédiatement à cette part, les actes de ce genre ne sont pas du nombre de ceux sujets par leur nature à la transcription, d'où il suit que la disposition dudit article ne leur est pas applicable (1). »

Depuis cet arrêt, la jurisprudence est absolument fixée en ce sens, et cette doctrine est admise par tous les au-

(1) Sir. 1819, 1, 105.

teurs : « En matière d'immeubles, dit M. Demante, la soulte encourt seulement le droit de 4 0/0. L'opération est translative aux yeux de la loi fiscale, d'où l'exigibilité du droit proportionnel d'enregistrement. Elle est déclarative aux yeux de la loi civile, d'où la non-exigibilité du droit de transcription » (1).

(1) Demante, *Principes de l'enregistrement*, p. 423, n° 708.

CHAPITRE III

DES CAS DANS LESQUELS IL Y A SOULTE.

La définition de la soulte peut être déduite des termes mêmes de l'article 833 du Code civil. Il résulte de cet article que la soulte est le retour soit en rente, soit en argent, dont sont grevés les lots les plus forts au profit des plus faibles, et qui a pour objet de rétablir l'égalité.

Que la soulte soit payée en rente, en argent ou en biens quelconques, les conséquences sont les mêmes au point de vue qui nous occupe. Toutefois, remarquons-le en passant, si la soulte est payée en immeubles, il y aura lieu de faire transcrire, et il sera perçu 5,50 0/0 au lieu de 4 0/0. Ceci ne porte, du reste, aucune atteinte aux principes que nous avons posés précédemment. La nécessité de la transcription ne provient pas en effet de l'existence de la soulte, mais bien de la dation en payement. L'immeuble donné en payement a pu être grevé d'hypothèques par son propriétaire antérieur. Il y a donc, pour l'acquéreur, une utilité évidente à faire transcrire.

Quelle que soit la nature des biens qui servent à rétablir l'égalité des lots, ils ne constituent une soulte que s'ils appartiennent en propre à l'un des coindivisaires.

La législation du centième denier avait déjà fait cette

distinction : « Il faut néanmoins excepter deux cas dans lesquels le droit de centième denier n'est pas dû de la soulte : le premier, lorsque cette soulte est *païée* en *efets provenans* de la succession commune ; alors, celui auquel elle est donnée n'est pas censé la recevoir de son copartageant à titre de paiement ; l'on considère qu'il la prend dans la succession même, jusqu'à concurrence de ce qui lui revient pour son *partage* » (1).

Nous lisons de même, dans une décision du 23 juin 1731, « qu'il n'est point dû de centième denier pour un partage d'immeubles, quoique le lot de l'un soit plus considérable que les autres ; attendu que celui auquel est échu ce lot ne débourse rien et qu'il est seulement stipulé qu'il prendra moins dans les effets *mobiliaires* » (2).

La législation actuelle, nous l'avons vu, a suivi complètement, en matière de soulte, la législation du cen-

(1) *Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux*, v° *Partage*, p. 123.

(2) *Id. loc. cit.* — Dans le même sens Merlin, *Répertoire*, v° *Partage ;* Denisart, *Collection de la jurisprudence*, v° *Centième denier*, §§ 35, 36 et 37. L'auteur dit, au § 35 : « Mais, pour que ce droit (droit de centième denier) soit dû, il ne suffit pas que l'immeuble excède la portion de celui qui paye la soulte, il faut qu'il paye l'excédent à ses cohéritiers avec d'autres effets que ceux de la succession ; car si tous les immeubles d'une succession se trouvaient dans le même lot, et les effets mobiliers dans les autres, il ne serait dû aucun droit, suivant les décisions du Conseil des 18 décembre 1728, 4 mai 1733, et 22 juin 1737. La raison, c'est que le partage n'est point attributif de propriété, mais simplement déclaratif, c'est-à-dire qu'il n'attribue rien de nouveau à chaque cohéritier, et qu'il ne sert qu'à déclarer de quelle portion et de quels biens chaque héritier est saisi à l'ouverture de la succession. » Denisart cite aussi dans le même sens des décisions du Conseil en date des 14 mai 1729 et 9 juin 1742.

tième denier : par conséquent, si une catégorie de valeurs est répartie inégalement, mais que l'égalité soit rétablie au moyen de biens de la succession, il n'est pas dû de droit de soulte.

Cette solution se déduit aussi des textes de notre Code. L'article 832 dit : « Dans la formation et composition des lots, *on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ;* et il convient de faire entrer dans chaque lot, *s'il se peut*, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. » Le vœu de la loi est donc que les lots soient égaux, non seulement dans leur ensemble, mais encore pour chaque nature de biens. Mais c'est simplement *un vœu*, non pas un ordre. Les prescriptions de la loi ne doivent être observées que *s'il se peut*, et, aux termes de la loi elle-même, on doit éviter de morceler les héritages. Si donc un des héritiers reçoit, dans les immeubles, une part plus forte que ses copartageants, mais que cet excédent soit compensé au moyen d'une part plus minime dans les meubles, le partage ne change pas de nature, il est pur et simple.

En droit civil, on s'est demandé parfois si le partage avec soulte est réglé, dans ses effets, par l'article 883 du Code civil ; mais on a toujours reconnu que cet article s'applique sans difficulté au cas où l'excédent d'un lot sur les autres est payé en biens de la succession.

Tous les auteurs voient dans cette convention un acte purement déclaratif de propriété (1).

(1) Laurent, *Principes du droit civil*, t. X, n° 398 ; Demolombe, t. XVII, p. 322, n° 270. Cassation, 11 décembre 1850, D. 1851, 1, 287.

Le droit fiscal aurait pu, il est vrai, s'éloigner du droit civil comme il l'a fait pour la soulte ; mais ici l'esprit ne se refuse nullement à admettre la fiction de l'article 883 dans toute son étendue.

Tous les cohéritiers peuvent être considérés comme ayant recueilli leurs biens directement du défunt, puisque chacun n'a reçu que des biens de la succession. Aucun bien étranger n'est venu s'ajouter à la masse. On ne trouve pas dans cette opération l'élément d'une vente ; il n'y a pas de prix d'acquisition, ou, s'il y en a un, il consiste en valeurs de l'hérédité. Toutes ces valeurs ont déjà supporté le droit de mutation, on ne saurait les en frapper une seconde fois sans porter atteinte au principe *non bis in idem*.

Assez fréquemment on rencontre dans les partages la convention suivante : un cohéritier reçoit dans la succession un lot plus grand que ceux de ses cohéritiers, mais, en compensation, il est tenu de supporter dans les dettes ou dans les charges de la succession une portion plus grande que sa part virile. Cet arrangement constitue-t-il une soulte ?

En principe, la réponse ne paraît faire aucun doute. Aux termes de l'article 873 du Code civil, « les héritiers sont tenus des dettes et des charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile ». Si donc un héritier paye dans les dettes plus que sa part virile, l'excédent représente un excédent correspondant dans l'actif, et forme le prix d'une véritable acquisition. Sans doute, le prix n'est pas payé directement aux cohéritiers, mais il est payé à leurs créanciers, et cette circonstance seule ne peut changer la nature de la convention.

Il y avait eu, dans l'ancien droit, des doutes à ce sujet. Cependant la doctrine que nous avons exposée triompha bien vite : « Si, par l'effet du partage, lit-on dans le *Dictionnaire des Domaines,* v° *Partage,* p. 124, l'un a plus d'immeubles que l'autre, sous la condition de *païer* les dettes de l'hérédité, c'est une espèce d'acquisition qu'il fait. » Bien entendu, comme le fait remarquer l'auteur du Dictionnaire, il n'y a acquisition que pour ce qui excède la part de l'héritier dans lesdites dettes (1).

Aujourd'hui tous les auteurs sont d'accord sur ce point (2). Ils distinguent toutefois le cas où le copartageant doit conserver les immeubles qu'il a reçus en excédent et celui où il peut les aliéner. Dans le premier cas, pour eux, il y a soulte ; mais, dans le second cas, ils voient l'indice d'un mandat dans la faculté laissée à l'héritier d'aliéner. Ils pensent que ce dernier est alors mandataire de ses copartageants à l'effet de vendre pour se remplir de ses droits et payer les dettes ; il ne fait donc pas d'acquisition.

M. Dalloz repousse cette opinion en ces termes :

« En thèse générale, dans les actes de l'espèce, le prélèvement par une partie admise à un partage ne saurait par lui-même constituer un mandat de la part des autres parties (3). » Si les parties avaient l'intention de donner un mandat à l'une d'elles, elles devaient l'exprimer ; alors le droit de soulte n'aurait pas été dû. Les Rédacteurs (v° *Partage*, n° 196 bis) croient que l'idée de mandat doit se pré-

(1) Même sens Merlin, v° *Partage,* p. 339.

(2) Demolombe, t. XVII, n° 270 ; Championnière et Rigault, t. III, n° 681.

(3) Dalloz, v° *Enregistrement,* n° 2687.

sumer. Nous nous rangerons plus volontiers à l'opinion contraire.

En effet, les articles 1156 et 1158 du Code civil, dont se prévalent les Rédacteurs, n'ont pas ici leur application. D'après ces deux articles, les conventions ambiguës s'interprètent dans le sens le plus favorable au débiteur ; mais pourquoi? Parce que le créancier est coupable de n'avoir pas fait une stipulation assez explicite. Or, l'Administration n'a pas pris part à la convention, l'ambiguïté de cette convention ne saurait donc procurer à ceux qui l'ont faite aucun avantage. Ils prétendent profiter d'un tarif de faveur (droit de partage pur et simple) ; ils doivent alors prouver qu'ils sont dans les conditions exigées par la loi. Il peut cependant nettement résulter de l'acte qu'ils ont entendu donner mandat à leur copartageant ; alors, bien qu'ils n'aient pas formellement stipulé le mandat, le droit de soulte n'est pas dû (1).

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence exige invariablement le droit de soulte sur l'excédent qu'un cohéritier paye dans les dettes. La Cour de cassation avait posé le principe dans un arrêt du 6 thermidor an XIII (Sir. an XIII, 1, 238). Elle a confirmé sa doctrine par un arrêt du 2 juillet 1844 : « Dans le partage d'une communauté, l'abandon fait par la femme à son mari, comme dans le partage d'une succession, l'abandon consenti par un héritier au profit de l'autre, d'une quotité de l'actif pour se dispenser d'acquitter sa part légale imposée dans le passif, est une

(1) En ce sens délibération de l'Administration du 4 avril 1834, rapportée par les Rédacteurs, *loc. cit.* ; jugement de Lure, du 22 mai 1879, D. 79, 5, 201.

cession véritable ou abandon de propriété susceptible du droit proportionnel de retour ou soulte qui est réglé par l'article 68, § 3, n° 5 de la loi du 22 frimaire ; en effet, dès qu'un communiste paye une somme d'argent pour biens reçus dans son lot au delà des valeurs que sa part proportionnelle lui assignait, il y a, par cela même et nécessairement, une soulte ; peu importe que le copartageant paye directement à ses cohéritiers ou qu'il paye à leur décharge à leurs créanciers : toujours est-il vrai qu'il ne devient propriétaire de biens excédant sa part de communiste qu'en rendant une somme déterminée ; or, c'est l'origine et la cause de l'obligation contractée par le communiste qu'il faut considérer pour décider s'il y a soulte, sans qu'il importe de savoir si le payement doit être fait ; affranchir, en pareil cas, du droit proportionnel d'enregistrement, sous prétexte que c'est aux créanciers que la soulte est délivrée, ce serait méconnaître le principe posé par l'article 15 et par diverses dispositions de la loi du 22 frimaire qui défendent de tenir compte du passif, et d'en faire défalcation pour soustraire aux droits d'enregistrement une portion de l'actif égale à l'importance des dettes (1). »

Parfois un immeuble de la succession est grevé d'une rente. Le copartageant, dans le lot duquel entre cet immeuble, est seul chargé de payer cette rente. Y a-t-il lieu de percevoir le droit de soulte ?

Examinons la théorie de l'ancien droit sur ce point.

(1) Sir. 1844, 1, 1828. — Voir aussi Cassation, 3 mai 1884, D. 1884, 1. 422.

Nous lisons dans le *Dictionnaire des Domaines*, v° *Partage*, p. 124 : « Si, par l'effet du partage, l'un a plus d'immeubles que l'autre, sous la condition de *païer* les dettes de l'hérédité, c'est une espèce d'acquisition qu'il fait ; mais il faut distinguer les charges dont il est grevé, des dettes hypothécaires : le copartageant chargé d'une rente foncière, affectée spécialement sur son lot, ou qui *l'étoit* sur tous les biens de l'hérédité, ne peut être présumé acquérir, ni par conséquent être *assujéti* au droit de centième denier ; au lieu que, si les charges dont il est grevé sont de nature à pouvoir s'en libérer en deniers, c'est une créance qu'il se charge d'acquitter : c'est le prix d'une acquisition qu'il fait de la masse. » Ainsi donc, on n'exigeait pas le droit de centième denier parce que, la rente étant un droit réel, on considérait l'immeuble déduction faite de cette rente ; il n'y avait plus dès lors d'inégalité entre les lots.

Il n'en est plus de même aujourd'hui. La rente n'est plus une charge réelle. Le crédi-rentier a contre le débi-rentier, non plus une action réelle, mais une action personnelle. Que le capital soit immédiatement exigible ou que la dette soit payable en arrérages, son caractère ne change pas ; c'est toujours une dette. Nous devons donc, pour savoir si le droit de soulte est exigible en cas d'attribution d'un immeuble grevé d'une rente, raisonner comme nous l'avons fait précédemment, lorsqu'il s'agissait de l'inégalité dans les dettes.

Ecartons d'abord une hypothèse qui ne présente aucune difficulté.

Un héritier reçoit un immeuble grevé d'une rente ; il

est seul chargé de la payer ; ses cohéritiers l'indemnisent au moyen d'une somme d'argent égale au capital de la rente. Ici pas de soulte, puisque l'inégalité entre les lots d'immeubles est compensée en valeurs de la succession ; le copartageant servira la rente au moyen des deniers de la succession ; par conséquent pas d'acquisition, pas de droit proportionnel.

Supposons que, avant le lotissement, le capital de la rente ait été déduit ; dans ce cas, le droit de soulte est certainement exigible, car l'héritier qui est chargé de servir la rente a reçu un excédent d'immeubles, et, cet excédent d'immeubles, il le paye de ses deniers en acquittant la rente.

Très souvent, les copartageants estiment l'immeuble sans en déduire la valeur de la rente. L'héritier qui reçoit cet immeuble est seul chargé de servir la rente, et il est décidé qu'il n'aura aucun recours contre ses cohéritiers, parce que, du reste, l'immeuble qu'il a reçu excède sa part dans la succession. Le droit de soulte est encore ici exigible ; les motifs de le décider sont les mêmes que dans le cas précédent. La solution contraire devrait être admise, si l'héritier chargé de la rente s'était réservé le recours contre ses cohéritiers ; il n'y a plus inégalité entre les lots. C'est une simple avance qu'il fait au nom de ses cohéritiers ; au fond il ne supporte que sa part dans le passif de la succession.

Un des immeubles, au lieu d'être grevé d'une rente, peut être grevé d'un usufruit. Le plus souvent on aura tenu compte de l'usufruit dans l'évaluation des biens ; il n'y a pas alors de soulte. Mais, souvent aussi, les immeu-

bles sont égaux en nue propriété ; l'héritier dont l'immeuble est grevé d'usufruit a donc un lot plus faible que les autres ; on l'indemnise en lui payant soit un capital, soit une rente : le droit de soulte est certainement dû. « Attendu que les trois lots du partage du 10 octobre 1846, égaux quant à la nue propriété des immeubles qui la composaient, différaient en ce que ceux de Félix et Jules Berthier leur étaient attribués pour en jouir en pleine propriété du jour même du partage, et que le domaine de la Marre, formant le lot de la dame Buzaré, était grevé entre ses mains au profit de la veuve Berthier, et pendant toute la vie de celle-ci, d'un droit d'usufruit déclaré immeuble ; que les rentes que Félix et Jules Berthier devaient, pendant la durée de cet usufruit, payer à la dame Buzaré, avaient pour objet et effet de réparer cette inégalité entre les lots, qu'elles constituent ainsi des soultes en retour passibles du droit de 4 0/0, en les capitalisant selon l'article 15, n° 8 de la loi de l'an VII (1). »

Beaucoup d'autres hypothèses peuvent se présenter. Pour les résoudre, il suffit d'appliquer le principe que nous avons posé : si l'inégalité d'un lot dans une nature de biens est compensée par une inégalité inverse dans une autre nature de biens, il n'y a pas de soulte au point de vue fiscal ; car chaque copartageant ne reçoit que des biens de la succession. Si, au contraire, afin de compenser l'inégalité des lots, l'un ou plusieurs des copartageants reçoivent des biens propres aux autres, alors il y a soulte.

D'ailleurs, pour que le droit de soulte soit dû, il n'est pas

(1) Cassation, 21 juillet 1851, Sir. 1851, 1, 201.

nécessaire qu'une indemnité ait été payée pour rétablir l'égalité des lots, il suffit qu'une inégalité existe, qu'il y ait plus-value d'un lot sur les autres.

Cette solution n'est qu'une application de l'article 4 de la loi du 22 frimaire an VII. Aux termes de cet article, le droit proportionnel doit être perçu *sur la valeur* du bien transmis, et *non sur le prix* du bien aliéné. Si donc il a été stipulé une soulte insuffisante, ou s'il n'en a été stipulé aucune, l'Administration devra percevoir le droit de 4 0/0 sur la plus-value. Quant à la question de savoir comment on établira cette plus-value, elle se résout d'après les principes généraux. Conformément au droit commun, l'Administration pourra recourir à l'expertise, au moins en matière d'immeubles. « Attendu, dit la Cour de cassation dans un arrêt du 8 février 1813, que, dès lors qu'un partage devient translatif de propriété, il y a soulte, et que, comme tel, il est soumis aux mêmes règles que les autres mutations à titre onéreux, il s'ensuit nécessairement que c'est le cas de recourir à l'expertise toutes les fois que la quotité de la soulte n'est pas connue (1). »

M. Naquet prétend que le droit proportionnel n'est dû que si une soulte est stipulée ; nous n'admettons pas son opinion.

Tout d'abord, cet auteur reconnaît « qu'on peut prouver la dissimulation d'une soulte et recourir à l'expertise, pour en déterminer l'importance, mais, si la dissimulation n'est pas établie, on ne peut pas reconnaître l'exigibilité du droit de soulte ». Or quel sera le résultat de l'expertise?

(1) Sir. an XIII, 1, 276.

Il ne sera pas, comme le croit M. Naquet, d'établir que telle ou telle somme a été payée à titre de soulte ; une enquête seule pourrait aboutir ainsi, et l'enquête n'est pas permise en matière d'enregistrement. L'expertise permettra simplement de savoir si, oui ou non, il existe une plus-value ; c'est donc sur cette plus-value qu'on doit percevoir le droit.

Et puis, s'il y a une plus-value, de deux choses l'une : ou bien un retour de lot a été payé, mais les parties, pour économiser des droits d'enregistrement, ne l'ont pas mentionné dans l'acte ; ou bien aucune soulte n'a été payée, c'est alors une donation, peu importe que « la volonté principale des parties ait été de sortir d'indivision, même au prix d'arrangements désavantageux (1) ». Dans la première hypothèse, il y a eu mutation à titre onéreux, dans la seconde, mutation à titre gratuit ; dans l'un et l'autre cas, par conséquent, le droit proportionnel est exigible.

Le système de M. Naquet aurait pour résultat, remarquons-le, de rendre la fraude très facile. La plupart du temps, les parties n'ont aucun intérêt à constater le payement d'une soulte ; elles pourraient se la remettre de la main à la main, et l'Administration resterait dépourvue de tout recours. Il est indispensable qu'on puisse éviter cette fraude en exigeant le droit proportionnel sur la plus-value, et l'amende du quart, s'il y a dissimulation.

(1) Naquet, t. I, n° 422, p. 419.

CHAPITRE IV

DES RAPPORTS DANS LES PARTAGES AVEC SOULTES.

SECTION PREMIÈRE

RAPPORT EN NATURE.

Il faut distinguer deux hypothèses :

1° L'héritier qui rapporte l'immeuble, le garde et reçoit en outre d'autres immeubles de la succession ; mais, son lot dépassant ceux des autres, il leur paye une indemnité. Le droit proportionnel est exigible. On opposera peut-être que, comme nous le verrons plus tard, les soultes doivent être imputées, pour le calcul des droits d'enregistrement, dans le sens le plus favorable aux parties, c'est-à-dire ici sur le bien rapporté. Mais ce raisonnement est inexact. En effet, l'inégalité des lots a son origine, non pas dans la donation, mais dans le lotissement ; il s'opère donc une mutation actuelle passible du droit de soulte (1).

2° Le cohéritier donataire est loti au moyen de l'immeuble dont il a fait le rapport et qui dépasse ses droits

(1) En ce sens délibération de l'Administration du 12 juin 1831 ; Dalloz, v° *Enregistrement*, n° 2716.

dans la succession. Dans ce cas, le droit de soulte n'est pas dû, bien que le cohéritier rapporteur ait payé une somme d'argent à ses cohéritiers ; en effet, le droit de mutation a déjà frappé l'immeuble.

Mais une complication peut résulter de l'application de l'article 866 du Code civil. Aux termes de cet article, « si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité ». Par conséquent, dans le cas prévu par cet article, le donataire *est tenu* de faire le rapport en nature ; le bien rentre dans l'hérédité et *doit* être partagé comme tout le reste. Si donc les cohéritiers le laissent entre les mains du donataire, c'est en vertu d'une convention nouvelle dont la somme payée représente le prix. Qu'on n'aille pas dire que cet immeuble a déjà supporté le droit de mutation ! Non, car la première mutation est résolue, et il s'en opère une seconde passible du droit proportionnel.

Bien plus, nous n'admettons pas l'opinion de M. Garnier. Se plaçant dans le cas prévu par l'article 866, il dit : « Le donataire est alors rigoureusement tenu d'effectuer le rapport en nature. S'il le conserve, ce n'est que par l'effet d'une convention dont la soulte représente le prix. Il y a là, semble-t-il, un *titre nouveau de possession* justifiant l'exigibilité du droit ordinaire. Seulement, comme le partage n'est alors que la *confirmation de la libéralite antérieure*, il y a lieu d'imputer le droit perçu à ce moment sur celui auquel la soulte donne ouverture (1). » Il nous semble assez difficile de concilier les deux dernières

(1) Garnier, v° *Partage*, n° 309.

phrases. Si l'opération que nous avons analysée est un titre nouveau de possession, est-il possible d'y voir uniquement la confirmation de la libéralité antérieure ? A notre avis, il ne saurait être question d'imputation. Cette imputation, que serait-elle, en effet, sinon la restitution du premier droit, restitution venant diminuer d'autant le droit de soulte ? Or, la donation a été faite sous la condition résolutoire qu'elle ne dépasserait pas la part du donataire dans la succession. Par suite de l'événement de la condition, la donation est résolue. Mais la résolution d'un acte n'entraîne pas la restitution des droits qui ont frappé cet acte. Les droits ont été régulièrement perçus ; aux termes de l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, ils ne peuvent être remboursés. Le droit de soulte doit donc être perçu intégralement.

SECTION DEUXIÈME

RAPPORT DÛ EN NATURE, MAIS EFFECTUÉ EN ARGENT.

« L'article 858 du Code civil, dit M. Garnier, dans les hypothèses qu'il prévoit, dit que le rapport *peut* être exigé en nature. Ce n'est donc là qu'une faculté pour les cohéritiers, et ils sont libres d'autoriser le rapport en argent, sans qu'il y ait dans cette stipulation aucune cause à la perception du droit proportionnel. — On opposerait en vain que, si le rapport ne se fait pas en nature, il doit s'effectuer en moins prenant dans les autres valeurs de la succession ; car l'article 869 du Code civil, en offrant au donataire ce mode de libération, ne le prive pas du droit

de faire un rapport réel en argent, s'il possède le capital nécessaire à cet effet (1). »

Là encore, nous ne saurions partager l'opinion de M. Garnier. Sans doute, les cohéritiers du donataire sont libres d'autoriser le rapport en argent. Mais n'en est-il pas ainsi dans tous les cas de rapport ? La loi dit que le rapport doit se faire de telle manière, mais rien n'empêche les parties d'en décider autrement. La disposition de la loi n'est pas d'ordre public; les copropriétaires peuvent donc la modifier au moyen d'une convention : seulement, puisque l'un des héritiers garde l'immeuble qu'il devait rapporter en nature, et cela moyennant une indemnité payée à ses cohéritiers, il fait une acquisition. Comme dans le cas précédent, la première mutation est résolue; le prix de la seconde consiste en biens étrangers à la succession. Cela, nous l'avons vu, forme le retour de lot ; le droit de soulte est donc exigible.

SECTION TROISIÈME

RAPPORT EN MOINS PRENANT

Ici l'inégalité dans une nature de biens est compensée par une inégalité inverse dans une autre nature de biens. Nous savons que la loi fiscale ne considère pas comme une soulte le retour de lots en biens de la succession. Par conséquent il n'est pas dû de droit proportionnel.

(1) Garnier, *Répertoire général*, v° *Partage*, n° 313.

Il est curieux de citer à ce sujet un arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 1853 qui décide que, dans le cas de rapport d'une somme d'argent, le droit de soulte peut parfois être exigible. Il s'agissait d'une espèce où les parties avaient stipulé *expressément* que le cohéritier qui a fait le rapport a été chargé de payer à ses cohéritiers, non la somme rapportée, mais une soulte. « Vu les articles 4, 68, § 3, nº 2; 69, § 7, nº 7, de la loi du 22 frimaire an VII; — attendu que les droits d'enregistrement se perçoivent d'après les dispositions des actes, et que si, en matière de partage, chaque copartageant, qui ne prend sur la masse commune que la part lui appartenant dans l'état d'indivision, n'est passible que de droits fixes, il en est autrement de ceux qui, devenant acquéreurs de tout ou partie des parts revenant à leurs coïntéressés, sont constitués, à raison de cette acquisition, leurs débiteurs d'une soulte; que la loi fiscale, n'admettant pas la fiction écrite dans l'article 883 C. Nap., frappe, en ce cas, la soulte d'un droit proportionnel; — attendu que, dans l'espèce, les deux frères Abat ont été établis, par l'acte de partage du 21 avril 1847, débiteurs de deux sommes déterminées, après avoir été remplis de leurs droits en biens de la succession; qu'ils étaient, par conséquent, passibles des droits proportionnels réclamés d'eux; — attendu, sans qu'il y ait lieu d'examiner si, comme le prétend le tribunal de Pamiers, il eût été possible, au moyen d'autres combinaisons contractuelles, de ne donner lieu qu'à des droits fixes; que son jugement a expressément violé les dispositions de la loi précitée, en voulant régler les perceptions fiscales autrement que par les stipulations exprimées

dans l'acte tel qu'il a été présenté à l'enregistrement; casse (1).... » Pour qu'il en soit ainsi, il faut, bien entendu, que les termes du partage soient très précis sur ce point.

(1) D. 1853, 1, 182. Même sens Cass. 24 décembre 1856, Sir. 185 1, 364.

CHAPITRE V

DU PARTAGE PARTIEL AVEC SOULTE.

Nous l'avons vu, il y a deux sortes de partages partiels : le partage partiel proprement dit et le lotissement.

1° *Partage partiel proprement dit.* — Une succession comprend des immeubles valant 400 000 francs ; il y a quatre héritiers. On partage pour 310.000 francs d'immeubles ; un des cohéritiers en reçoit pour 100.000 francs et chacun des autres pour 70.000 francs. Il est dit qu'un nouveau partage interviendra et que l'égalité des lots sera rétablie au moyen de ces biens. Malgré cette clause, le droit de soulte est-il exigible ? Aujourd'hui l'affirmative est certaine, mais il n'en a pas toujours été ainsi.

Les anciens auteurs et la jurisprudence considéraient le partage partiel comme un acte préparatoire au partage définitif et formant un seul tout avec lui. Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 1844, la jurisprudence est fixée en sens contraire. « Attendu, en droit, dit cet arrêt, que les perceptions de la Régie de l'enregistrement résultent des actes qui sont présentés à ses receveurs ; que les droits sont acquis à l'instant même tels qu'ils résultent des conventions du contrat, et sans pouvoir être subordonnés à la réalisation éventuelle et

plus ou moins éloignée de stipulations renvoyées à des dates postérieures ; — attendu spécialement que tout acte de partage doit porter en lui-même les preuves de l'égalité des lots entre les copartageants, et que si, au contraire, il établit une inégalité, il y a lieu de percevoir le droit de soulte, nonobstant la clause stipulant que l'égalité sera rétablie au moyen des compensations à opérer sur le prix de vente des biens laissés dans l'indivision (1). » La solution serait évidemment la même si l'égalité devait être rétablie au moyen d'un partage ultérieur de meubles ou d'immeubles de la succession. Un arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1845 nous le prouve : « Attendu, en droit, qu'il n'y a que le partage définitif et comprenant la masse totale des biens de la succession sans soulte ni retour qui soit affranchi du droit proportionnel ; que, lorsque le partage est partiel et ne porte que sur une partie des biens indivis, celui des copartageants qui a reçu une part supérieure à sa part héréditaire dans ces biens est passible du droit proportionnel sur l'excédent de sa part virile ; que ce droit est dû au moment même où l'acte de partage partiel est soumis à la formalité de l'enregistrement, et ne peut être subordonné au règlement postérieur et définitif des biens de la succession (2). »

Ainsi donc, d'après la jurisprudence actuelle, il faut que l'acte porte en lui-même la preuve de l'égalité des lots, pour que le droit proportionnel ne soit pas exigible.

Cette doctrine a été vivement critiquée par M. Dalloz,

(1) Sir. 1845, 1, 37.

(2) Sir. 1845, 1, 496. — Même sens Cassation, 22 avril 1850, Sir. 1850, 1, 359.

qui s'exprimait ainsi : « Sous plus d'un rapport, ces décisions s'écartent, à notre avis, des principes en matière d'enregistrement. Nous les considérons comme contraires, d'abord, à la règle empruntée par la doctrine nouvelle à la jurisprudence ancienne, à savoir : qu'il n'y a de soulte qu'à la condition que le retour fourni par le copartageant mieux loti consiste en valeurs qui peuvent être considérées comme prises dans sa propre fortune. Or, tel n'est pas le cas lorsque l'inégalité provisoire des lots, relativement à une partie de la masse commune, doit être compensée par des valeurs qui appartiennent également à la masse commune, et y demeurent encore indivises. Ensuite, nous considérons ces arrêts comme contraires à la disposition de l'article 68 de la loi de frimaire, qui établit le droit fixe sur les partages en nature ; car ils supposent, et quelques-uns l'énoncent formellement, « qu'il n'y a que le *partage définitif et comprenant la masse totale des biens* sans soulte ni retour qui soit affranchi du droit proportionnel ». La disposition précitée ne dit rien de semblable. Elle tarife au droit fixe le partage des biens et ajoute : *s'il y a retour, le droit sur ce qui en sera l objet sera perçu aux taux réglés pour les ventes* (§ 5, n° 2). La loi ne dit rien de plus ; elle ne contient ni distinction ni réserve : il suffit que les biens, objet du partage, appartiennent aux copartageants, et qu'il n'y ait pas de soulte à payer d'un copartageant à l'autre, pour que le droit proportionnel ne doive pas être appliqué. Or, d'une part, dans l'espèce des arrêts qui précèdent, les biens, objet du partage partiel, appartenaient aux copartageants ; d'une autre part, on ne peut dire qu'il y ait soulte, dans le sens de la loi, lorsqu'il est formelle-

ment stipulé que l'inégalité de parts, relativement à l'objet spécial d'un partage partiel, sera compensée, non pas avec des biens propres au copartageant mieux loti dans le partage partiel, mais au moyen de biens qui restent encore indivis dans la masse commune, et qui, à leur tour, seront l'objet d'un partage au moyen duquel l'égalité doit être complètement établie. — Néanmoins la jurisprudence est constante (1). »

Contrairement à M. Dalloz, nous croyons que l'opinion de la jurisprudence est exacte, précisément parce que, comme le dit cet auteur, l'article 68 de la loi de frimaire ne distingue nullement entre le partage partiel et le partage définitif. Nous l'avons vu, en effet, la jurisprudence, l'Administration et la plupart des auteurs admettent, en cas de partage intégral, que le droit proportionnel est exigible, non seulement quand il y a une soulte payée par l'un des copartageants aux autres, mais encore lorsqu'il y a simplement plus-value d'un lot sur les autres. Or, si la stipulation d'une soulte et l'existence d'une plus-value sont assimilées en cas de partage intégral, pourquoi en serait-il autrement en cas de partage partiel ? Il ne saurait y avoir de raison de distinguer entre les deux sortes de partages, puisque l'article 68 de la loi de frimaire ne distingue pas. Dans le partage que nous avons supposé, il y a une plus-value ; le droit proportionnel doit donc être perçu.

On nous dira, il est vrai, que la plus-value n'existe pas, puisque l'inégalité des lots n'est que provisoire. L'arrêt du 29 avril 1845 fournit une réponse excellente à cette objec-

(1) Dalloz, *Répertoire*, v° *Enregistrement*, n° 2708.

tion. Les droits sont dus au moment où les actes sont présentés à la formalité, sans qu'on ait à s'inquiéter des événements postérieurs; faire une perception provisoire serait contraire aux principes de l'enregistrement.

Le système de M. Dalloz aurait en outre l'inconvénient de rendre la fraude très facile. Supposons deux héritiers : il est attribué à l'un d'eux un immeuble valant 60.000 fr. et à l'autre un immeuble valant 40.000 francs. Ce dernier doit recevoir de son cohéritier 10.000 francs à titre de soulte : d'après notre doctrine, on percevra sur cette somme quatre cents francs, et, avec les décimes, cinq cents francs. Si on admettait la doctrine de M. Dalloz, il serait très aisé aux deux copropriétaires d'économiser ces droits en employant le procédé suivant : Primus paiera de la main à la main 10.000 francs à Secundus, mais, comme le droit de soulte serait néanmoins perçu sur la plus-value d'un lot sur l'autre, ils déclareront que ce partage est partiel, et, imaginant pour la circonstance d'autres valeurs dépendant de l'hérédité, ils diront que l'égalité sera rétablie au moyen de ces valeurs. Grâce à cette combinaison, une mutation de propriété immobilière échappera au droit proportionnel. Il est donc juste que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le droit de soulte soit perçu sur l'inégalité des lots dans les partages partiels.

2° *Lotissement.* — L'Administration avait cru que la jurisprudence dont nous venons de parler s'appliquait uniquement au partage partiel proprement dit et non au lotissement. Dans une solution du 29 août 1853, elle déclarait en effet que le lotissement est un acte d'une nature

spéciale, mais non un partage, puisqu'il n'y a partage que lorsqu'il y a attribution de plusieurs lots. Les arrêts rendus en matière de partages partiels ne sauraient donc s'y appliquer, disait-on.

Nous avons vu, au contraire, que tous les auteurs assimilent le lotissement à un partage partiel proprement dit. Aussi l'Administration s'est-elle rangée à cette opinion par une solution du 23 juin 1864. « Attendu que rien ne s'oppose à ce qu'un cohéritier soit loti pendant que les autres restent dans l'indivision ; de telle sorte qu'en principe, un acte de lotissement qui ne contient ni soulte ni retour n'est sujet qu'au droit fixe de cinq francs (1). »

Une conséquence de cette assimilation du lotissement avec le partage partiel proprement dit est qu'on doit appliquer ici la règle que nous avons examinée et qu'on peut résumer ainsi : « L'acte doit porter en lui-même la preuve de l'égalité des lots ». Si donc un seul cohéritier est loti, mais qu'il résulte des termes mêmes de l'acte que l'attribution faite indivisément aux autres est égale à leurs droits, le droit de soulte n'est pas dû ; dans le cas contraire il est exigible. La Cour de cassation l'a décidé ainsi dans plusieurs arrêts en date des 23 juillet 1839, 25 avril 1864 et 12 juillet 1870 (2). « Attendu, dit cet arrêt, que si ces derniers se sont dessaisis de leurs droits indivis dans le domaine de Fontenelle au profit de celui d'entre eux auquel il serait attribué, celui-ci a fait réciproquement et simultanément abandon en leur faveur de ses propres

(1) Sir. 1865, 2, 147.
(2) Sir. 1839, 1,560 ; Sir. 1864, 1, 237 ; Sir. 1870, 1, 405.

droits dans les autres biens communs, qui étaient expressément affectés, exclusivement à lui, à la formation de leurs trois lots en nature, pour des valeurs égales et correspondantes ; que c'est en conséquence de ce mutuel dessaisissement et de la supériorité de ses offres que, suivant l'acte du 10 novembre, le domaine de Fontenelle a dû entrer dans le lot de la dame Wallaert, dans le partage des biens des deux successions ; qu'ainsi, par l'objet qu'ils se sont proposé, comme par l'exécution qu'ils devaient recevoir, les deux actes dont il s'agit constituent, par voie de lotissement amiable, un partage partiel en nature n'emportant aucune acquisition de parts indivises et ne donnant par suite ouverture qu'au droit fixe. »

CHAPITRE VI

PARTAGE DE BIENS DE DIVERSES ORIGINES.

Primus, Secundus et Tertius ont recueilli plusieurs immeubles dans les successions de leurs père et mère ; ils procèdent à un partage. Primus reçoit dans les immeubles paternels plus que sa part héréditaire, mais l'égalité est rétablie au moyen des immeubles maternels. Y a-t-il lieu de scinder cet acte en deux partages, l'un de la succession paternelle, l'autre de la succession maternelle, et de percevoir le droit de soulte sur l'inégalité des lots dans chaque succession ; ou faut-il au contraire considérer le partage dans son ensemble, et, puisqu'en définitive tous les lots sont égaux, doit-on ne percevoir que le droit proportionnel spécial sur le tout ?

Depuis 1843, la Cour de cassation a décidé que le droit de soulte ne doit pas être exigé. « Attendu, dit un arrêt du 6 mars 1844, qu'aucune loi ne porte que, lorsque des cohéritiers procèdent ou font procéder au partage de biens de diverses origines, tous indivis entre eux, ils doivent, relativement à l'Administration de l'enregistrement, être considérés comme ayant fait ou fait faire autant de partages différents qu'il y a d'origines différentes de biens, et, dès lors, payer le droit de soulte sur ce

que chacun d'eux a de plus que les autres en biens de telle ou telle origine (1). »

M. Garnier a adopté cette opinion. « L'article 68, § 3, n° 2, n'exige, dit-il, qu'une seule condition pour la perception du droit fixe sur les partages faits sans soulte : c'est qu'il soit justifié de l'indivision existant entre les copartageants, sans distinguer les causes ou les origines de l'indivision. Les parties peuvent donc, dans les attributions, n'avoir égard qu'à la somme des droits de chacun dans la masse entière et composer un lot des biens d'une seule origine, sans qu'on en infère qu'il y a échange ou mutation (2). »

Tel est aussi l'avis des *Rédacteurs* du *Journal de l'Enregistrement*, qui s'expriment à ce sujet de la manière suivante : « L'article 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII ne tarife qu'au droit fixe les partages de biens meubles et immeubles, entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié. D'après cette disposition, qui est absolue et qui n'admet pas de distinction, les indivisaires, dont la copropriété est justifiée, peuvent comprendre dans un partage tous les biens de toute nature qu'ils possèdent en commun, n'importe à quel titre, et rien ne les oblige à faire autant de partages qu'il y a d'origines ou de titres de copropriété différents. C'est ce qu'expriment bien les mots : *à quelque titre que ce soit*. Moyennant la justification exigée par l'article 68, § 3, n° 2, tous les partages qui ne contiennent ni soulte ni retour,

(1) Sir. 1844, 1, 228. — Même sens Cassation 29 août 1843. S. 1844, 1, 44 ; Cassation, 15 mai 1844, Sir. 1844, 1, 208.

(2) Garnier, *Rép. gén.*, v° *Partage*, n° 117 ; Dalloz, v° *Enregistrement*, no 2677.

sont affranchis du droit proportionnel, lors même que l'on attribuerait à l'un tous les biens d'une nature ou d'une origine différente (1). »

Enfin Dlaloz, *loc. cit.*, soutient cette doctrine : « S'il n'y a réellement, dit il, pas de soulte payée ou stipulée, si l'inégalité de lots qui se produit par rapport à l'une des classes de biens partagés se trouve compensée dans l'inégalité établie par rapport à l'autre classe, il n'y a pas lieu à la perception du droit de soulte. La Régie a prétendu cependant qu'il fallait voir, dans ce cas, autant de partages qu'il y a de biens d'origines diverses, pour calculer les soultes que produit chacun d'eux, abstraction faite des autres, et les soumettre à autant de droits distincts. Cela n'était assurément pas admissible. Aucune loi ne porte que, lorsque des copropriétaires ou cohéritiers procèdent au partage de biens d'origines diverses, ils doivent être considérés, relativement à l'enregistrement, comme ayant fait autant de partages différents qu'il y a d'origines différentes et payer le droit de soulte sur ce que chacun d'eux a de plus que les autres en biens de telle ou telle origine. Il suffit que, de l'ensemble du partage, il ne résulte pas d'inégalité réelle entre les lots pour que le droit de soulte ne puisse raisonnablement pas être exigé. »

Malgré la compétence des auteurs que nous venons de citer, nous préférons l'opinion de l'Administration qui réclame le droit de soulte sur l'inégalité de lots dans les biens de chaque origine.

(1) *Dictionnaire des Rédacteurs*, v° *Partage*, n° 163.

Remarquons-le tout d'abord, si nous ne pouvons tirer aucun argument de l'article 63, § 3, n° 2, de la loi de frimaire, les partisans de l'opinion contraire n'y trouvent, eux non plus, aucun appui. Ils paraissent ajouter une grande importance aux mots « à quelque titre que ce soit » que renferme cet article. Mais, comme le dit fort bien un jugement du tribunal de Saint-Quentin du 20 juin 1862, « ces expressions : à quelque titre que ce soit, doivent s'entendre en ce sens que l'origine des propriétés en vertu de laquelle existe l'indivision est chose inutile à apprécier, mais elles ne disent point que l'on peut indifféremment réunir et soumettre à un seul et même partage des biens d'origines différentes. » Il est certain, en effet, que le législateur de l'an VII n'a point songé à cette hypothèse. Il a tarifé les partages des biens indivis *à quelque titre que ce soit*, c'est-à-dire de succession, de communauté, ou acquis en commun : voilà le sens de la disposition de la loi.

Sans doute on peut réunir des biens d'origines diverses et les partager par un seul acte ; le défendre serait violer le principe de la liberté des conventions. Sans doute, en droit civil, l'article 883 s'applique toujours au partage de biens d'origines diverses ; la jurisprudence et la majorité des auteurs le reconnaissent avec raison (1). Mais ceci résoud-il la question ? Nullement. En droit civil, le partage a un effet déclaratif dans tous les cas, qu'il soit pur et simple, ou avec soulte. Si donc, dans un partage de biens de diverses

(1) Demolombe, t. XVII, n° 277 ; Cassation, 22 mars 1847, Sir. 1847, 1, 259.

origines, il y a des soultes réciproques, l'article 883 du Code civil doit s'appliquer. Au contraire, le droit fiscal ne reconnaît au partage l'effet déclaratif que dans une mesure très restreinte : on ne peut donc pas raisonner par analogie.

Mais, dit-on, dans cette hypothèse, il n'y a pas de soulte, puisque l'inégalité qui résulte de la première partie de l'acte est anéantie par la seconde partie. Sans doute ; mais, à notre avis, les deux parties de l'acte doivent être considérées séparément.

Supposons que trois enfants, Pierre, Jean et Louis, partagent la succession de leurs père et mère. La succession du père, dont Pierre est préciputaire du quart, comprend des immeubles d'une valeur de 40.000 francs. La mère a donné la quotité disponible à Jean et les immeubles qu'elle a laissés valent 120.000 francs. Jean a droit à 10.000 francs du chef de son père, et à 30.000 francs du chef de sa mère ; pour le lotir, on lui attribue toute la succession paternelle. Le droit de soulte n'est pas dû, dit la jurisprudence, parce que Pierre et Louis sont censés n'avoir eu aucun droit sur les biens attribués à Jean : c'est une application pure et simple de l'article 883 du Code civil. Nous répondons que le droit de soulte est dû parce qu'il y a deux partages absolument distincts, quoique réunis en un seul acte. Analysons ce partage. La part des enfants n'étant pas la même dans les deux successions, il a été nécessaire, pour déterminer leurs droits sur le tout, de liquider chaque succession séparément. Il ne suffisait pas de savoir que la masse indivise valait 160.000 francs ; il fallait savoir que la succession de la mère valait

40.000 francs. On a donc formé deux masses distinctes. De ce calcul il est résulté que Jean a pour 10.000 francs de biens du chef maternel. S'il en prend pour 40.000 fr., il fait une acquisition pour 30.000 francs. Il en paye le prix en immeubles ; c'est alors un échange, mais ce n'en est pas moins un acte translatif de propriété passible, en l'espèce, du droit de soulte. La loi fiscale n'admet que difficilement l'effet déclaratif du partage. Si elle avait voulu l'étendre au cas qui nous occupe, elle l'aurait dit formellement. Il n'y a aucune disposition à ce sujet ; par conséquent les principes généraux doivent s'appliquer.

CHAPITRE VII

LIQUIDATION DU DROIT DE SOULTE.

Aux termes de l'article 69, § 5, n° 7, de la loi de frimaire, les retours de partages de biens meubles sont passibles du droit de 2 0/0 et les retours de partages de biens immeubles du droit de 4 0/0. Enfin, en appliquant le principe posé par l'article 68, § 3, n° 2, qui décide que le droit de soulte sera perçu aux taux réglés pour les ventes, on peut dire qu'il sera perçu 1 0/0 sur les retours de lots dans les partages de créances.

Si l'héritier débiteur de la soulte reçoit des biens de diverses natures, dans quel sens devra se faire l'imputation ? Dans le sens le plus favorable aux parties. On suppose donc que l'excédent de lot porte d'abord sur l'argent comptant qui se trouvait dans la succession, puis sur les créances, sur les meubles, et enfin, à défaut de toute autre valeur, sur les immeubles. Ce mode de procéder a été adopté par l'Administration dans son Instruction du 22 septembre 1807, n° 342, et consacré par la Cour de cassation le 6 mars 1843 : « Attendu que, lorsqu'il existe des valeurs mobilières et immobilières dans une succession, l'héritier dont la part est fixée à une somme que ses cohéritiers doivent lui payer, n'est réputé recevoir

une soulte, pour les immeubles dont ceux-ci restent seuls les propriétaires, que jusqu'à concurrence de ce qui excède l'actif mobilier de la succession (1). »

Bien entendu, l'imputation ne doit être faite que sur les biens attribués à l'héritier débiteur de la soulte; il n'y a pas à se préoccuper des valeurs attribuées à ses cohéritiers. L'imputation des soultes soulève de nombreuses difficultés; nous ne saurions les examiner, car elles sont en dehors de notre sujet d'étude.

(1) Sir. 1843, 1, 334.

TITRE III

DE LA LICITATION ET DE LA CESSION DE DROITS SUCCESSIFS

CHAPITRE I

DE LA LICITATION.

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE.

En droit romain, la licitation, de même que le partage, était considérée comme un acte translatif de propriété, comme une vente. Cette doctrine fut suivie dans notre ancien droit. L'article 55 de l'ancienne Coutume de Paris fixait les droits à percevoir sur les ventes. On appliqua cet article aux licitations, et, pour liquider le droit, on ne déduisait nullement la part de l'adjudicataire dans l'objet licité, puisque, disait-on, le droit de vente est perçu sur le prix total.

Au XVI[e] siècle, le principe de l'exemption du partage s'était fait jour. Les légistes voulurent l'étendre à la licitation, se basant d'abord sur sa ressemblance avec le

partage, et désireux surtout de battre en brèche ici encore les droits des seigneurs. En avril 1838, Dumoulin obtint du Parlement un arrêt déclarant que l'adjudicataire ne devait les *lods et ventes* que sur les portions de ses cohéritiers dans la chose licitée et non sur sa propre part. De cet arrêt il résultait implicitement que, si l'adjudicataire était un étranger, les droits de *lods et ventes* étaient exigibles sur le tout.

Toutefois, cette solution n'était guère logique avec le point de départ des légistes qui expliquaient l'exemption du partage par la nécessité de l'aliénation. On ne peut pas dire, en effet, que la licitation a été volontaire ou nécessaire, suivant qu'elle a lieu au profit d'un cohéritier ou au profit d'un étranger. Le résultat de l'adjudication n'a aucune importance à ce point de vue, et la conséquence naturelle de la théorie de l'aliénation nécessaire serait l'affranchissement de la licitation du droit de *lods et ventes*, dans tous les cas.

D'Argentré, lui aussi, expliquait l'exemption du partage des droits de *lods et ventes* en disant que le partage est une aliénation nécessaire, mais il en tirait une conséquence logique au point de vue de la licitation. Il faisait une distinction, non pas d'après les résultats de l'adjudication, mais d'après la façon dont cette adjudication avait lieu ; selon lui, la solution devait varier suivant que la licitation avait été faite avec ou sans admission d'étrangers.

Si les étrangers ne sont pas admis, disait-il, l'aliénation est nécessaire, car c'est le seul moyen de sortir d'indivision, si la chose est indivisible. Si les étrangers sont

admis, et que l'un d'eux soit adjudicataire, vis-à-vis de lui, l'aliénation n'est évidemment pas nécessaire. D'où d'Argentré tirait cette conséquence au point de vue des droits seigneuriaux : *venditores coacti nulla debeant, spontaneus emptor debeat* (1).

Enfin, partant toujours du même principe, l'article 80 de la nouvelle Coutume de Paris, rédigée en 1580, édicta : « Si l'héritage ne se peut *partir* entre cohéritiers et se licite par justice sans fraude, ne sont dues aucunes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux ; mais s'il est adjugé à un étranger, l'acquéreur en doit vente. »

Cependant les légistes, qui avaient fini par abandonner leur ancienne erreur et par déclarer que le partage n'est pas un acte translatif de propriété, expliquèrent aussi l'exemption de la licitation par son caractère déclaratif.

Le principe étant changé, il devait nécessairement en résulter un changement dans les conséquences. La licitation, dit-on dès lors, n'est qu'un mode de partage, mais c'est un partage d'une nature spéciale. Ce n'est pas, comme le partage pur et simple, un acte simplement attributif ; il y a mutation de propriété pour ce qui excède la part de l'adjudicataire dans l'immeuble licité. Comme le dit Bosquet : « Si les biens sont adjugés à un copropriétaire, il faut distraire sa portion, encore bien qu'il ait été admis des étrangers à enchérir ; cela ne change rien à l'essence de l'acte, *qui ne produit de mutation effective que des portions dont l'adjudicataire n'était pas précédemment pro-*

(1) D'Argentré *sur Bretagne*, art. 73, note 4, nº 3.

priétaire (1) ». L'édit de 1708 soumit au droit de centième denier la licitation, mais seulement pour la part que l'adjudicataire acquiert de ses copropriétaires. C'est là que le législateur de l'an VII a puisé ses dispositions, et, dans son article 69, § 5, n° 6, et § 7, n° 4, il assujettit au droit de « deux francs par cent francs *les parts et portions acquises* par licitation de biens meubles indivis.... quatre francs pour cent francs les parts et portions indivises de biens immeubles acquises par licitation. »

Dans les deux sections qui vont suivre, nous examinerons la licitation dans notre droit actuel : 1° au point de vue des droits d'enregistrement ; 2° au point de vue du droit de transcription.

SECTION DEUXIÈME

DROITS D'ENREGISTREMENT.

Le texte de la loi, qui soumet au droit proportionnel les parts et portions acquises par licitation, paraît très clair. Supposons en effet que quatre enfants recueillent la succession de leur père. Cette succession, par hypothèse, ne comprend qu'un immeuble. Il est adjugé par voie de licitation à l'un des enfants. Dans ce cas, il ne saurait y avoir de difficulté pour liquider le droit d'enregistrement ; il sera perçu sur les 3/4 du prix d'adjudication. Mais supposons que la succession comprenne des biens autres que l'immeuble licité ; que faut-il alors en-

(1) Bosquet, *Dictionnaire des Domaines*, v° *Licitation*, n° 3.

tendre par le mot « part » du colicitant adjudicataire ? Est-ce sa part dans toute la succession ou sa part seulement dans l'immeuble dont il est adjudicataire ? Telle est la question qui va faire l'objet de notre étude.

Dans l'ancien droit, le conseil des finances avait décidé que, pour liquider le droit de licitation, il fallait déduire la part de l'adjudicataire, non pas dans l'immeuble adjugé, mais dans toute la succession. Pour qu'il en fût ainsi, il suffisait que, lors de la licitation, les parties déclarent que l'adjudicataire prendrait d'autant moins dans les autres biens de la succession. Bien plus, le Conseil décida que, si cette déclaration n'existait pas, on ne déduirait, pour la perception du droit de licitation, que la part de l'adjudicataire dans l'immeuble ; mais ce droit serait restitué lorsque, dans un partage ultérieur, il serait établi que le prix de la licitation avait été attribué à l'adjudicataire pour le remplir de ses droits.

Dans les premiers temps où la loi de l'an VII fut appliquée, les anciennes règles de perception furent observées, et le ministre des finances, par des instructions de l'an XIII et de 1824, prescrivait la restitution des droits dans le cas où elle avait lieu antérieurement.

Toutefois, à la suite d'un jugement du tribunal de la Seine du 22 juillet 1834, la décision de 1824 fut abrogée par une délibération du 23 mai 1835. La question, soumise à la Cour suprême, fut tranchée dans un sens favorable à l'Administration les 14 novembre 1837, 10 janvier 1839, 11 juin 1839, 26 juin 1839, 24 mars 1840, et enfin par un arrêt rendu, toutes chambres réunies, le 19 mai 1843 : « Attendu qu'avant le partage le droit de chaque héritier

frappe chacun des immeubles de la succession dans la proportion qui lui revient dans la succession totale ; que l'héritier qui, en cet état, se rend adjudicataire sur licitation de l'un de ces immeubles, devient acquéreur des parts indivises qui appartenaient à ses cohéritiers dans le même immeuble ; qu'aux termes de l'article 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frimaire an VII, cette acquisition est soumise au droit proportionnel de 4 0/0 ; qu'elle ne peut, en effet, être considérée comme subordonnée au partage qui pourra avoir lieu, qu'elle a au contraire un caractère définitif, puisque l'adjudication, faisant cesser immédiatement l'indivision à l'égard du bien licité, opère véritablement mutation ; que si, d'après l'article 883 du Code civil, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets à lui échus par licitation, les effets de ce principe sont limités aux héritiers et aux créanciers, et ne peuvent s'étendre au droit fiscal qui est régi par des dispositions spéciales ; que, si le partage fait depuis la licitation place dans le lot de l'adjudicataire le prix entier dont il est resté débiteur, c'est là un fait postérieur qui ne peut autoriser la restitution du droit proportionnel auquel cette licitation a été soumise, conformément audit article 69 et aux principes ci-dessus, puisque l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII dispose formellement qu'aucun droit perçu ne peut être restitué, sauf les cas prévus par cette loi, parmi lesquels ne se trouve pas celui dont il s'agit (1). »

(1) Sir. 1837, 1, 950 ; Sir. 1839, 1, 594 ; Sir. 1839, 1, 594 ; Sir. 1840, 1, 324 ; Sir. 1843, 1, 501.

Cette restitution pouvait en effet être admise dans l'ancien droit ; mais aujourd'hui elle violerait ouvertement l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII. Il n'y a donc plus aucune difficulté sur ce point : la perception faite lors de l'enregistrement de la licitation n'est pas provisoire ; elle est définitive.

Examinons désormais comment on doit liquider le droit lorsque le colicitant n'est adjudicataire que d'une partie des biens de la succession.

Il y a lieu ici de distinguer plusieurs cas :

Première espèce. — Une licitation est présentée à l'enregistrement; les cohéritiers de l'adjudicataire ont été lotis au moyen de licitations antérieures. Par de nombreux arrêts, la Cour de cassation a décidé qu'on ne doit déduire du prix de la licitation que la part de l'adjudicataire dans l'immeuble qu'il a acquis : « Attendu, dit cet arrêt du 1er décembre 1840, que, jusqu'au partage définitif d'une succession, les divers héritiers sont copropriétaires, proportionnellement à leurs droits, des immeubles qui la composent ; que le cohéritier qui se rend adjudicataire de l'un des immeubles vendu par licitation conserve, à moins qu'il n'en ait été stipulé autrement, tous ses droits sur les autres objets de la succession, de même qu'il devient débiteur vis-à-vis de ses colicitants de la portion du prix de son adjudication correspondant à leurs droits dans l'immeuble vendu ; qu'ainsi, il acquiert, de fait, les parts et portions de ses cohéritiers dans cet immeuble, et que c'est le cas d'appliquer l'article 69, § 7, n° 4, de la loi de frimaire ; attendu qu'il importe peu que le prix de l'adjudication soit inférieur au montant des droits de l'adjudi-

cataire dans la masse commune, puisque la loi fiscale établit la perception des droits sur les actes considérés en eux-mêmes et abstraction faite des événements ultérieurs ; que, dès lors, le droit proportionnel doit être perçu sur chaque acte de licitation en particulier, sans égard au résultat que pourra produire le partage à intervenir entre les différents cohéritiers (1). »

Deuxième espèce. — Plusieurs immeubles sont licités par le même acte. — Sur quoi doit-on percevoir le droit de licitation ? Sur ce qui excède la part de l'adjudicataire dans l'immeuble qui lui est adjugé, ou sur ce qui excède sa part dans tous les immeubles licités le même jour ? L'Administration s'était d'abord prononcée dans le sens le plus favorable aux parties. Mais cette solution était en contradiction avec celle que nous avons vu adopter dans le cas précédent. Aussi la Cour de cassation décida-t-elle en sens contraire dans des arrêts des 22 avril 1845, 18 août 1845, 22 avril 1846, 5 août 1846, 31 mai 1847, 8 novembre 1847, et surtout dans un arrêt solennel du 6 novembre 1851, où elle a posé nettement sa doctrine. « Attendu que le cohéritier qui, avant partage, se rend adjudicataire de biens immeubles dépendant de la succession et vendus par licitation, est donc passible du droit ci-dessus déterminé pour ce qui excède sa part dans le prix d'adjudication ; qu'en effet, d'une part, il acquiert les parts appartenant à chacun de ses cohéritiers dans les immeubles qui lui ont été adjugés ; que, de l'autre, la mutation opérée par l'adjudi-

(1) Cassation, 18 novembre 1839, Sir. 1840, 1, 38 ; 29 juin 1840, Sir. 1840, 1, 652 ; 1er décembre 1840, Sir. 1841, 1, 958 ; 22 février 1841, Sir. 1841, 1, 346.

cation qui fait cesser l'indivision donne naissance au droit de mutation, et que le règlement du droit ne peut rester subordonné au partage qui pourra avoir lieu ; qu'ainsi, le montant de la perception ne peut être modifié par les droits qui appartiennent au cohéritier adjudicataire, soit dans le prix d'autres immeubles adjugés à des tiers, soit dans la masse totale de la succession non liquidée; que le principe posé dans l'article 883 du Code civil sur les effets du partage entre cohéritiers et leurs créanciers, n'est nullement applicable au droit du fisc, qui est réglé par des lois spéciales ; qu'en définitive, le cohéritier adjudicataire ne peut être affranchi du paiement du droit proportionnel sur les parts acquises de ses cohéritiers, qu'en justifiant, lors de l'enregistrement du procès-verbal d'adjudication, qu'un partage a fait entrer dans son lot ce qui excède sa part dans le prix des immeubles à lui adjugés (1). »

Peu de temps après, le 20 avril 1853, la Cour suprême rendit, dans le même sens, un arrêt dont les considérants sont peut-être encore plus nets. « Attendu que, dans l'état d'indivision, le droit de chaque propriétaire frappe sur chaque portion de l'immeuble ou des immeubles communs, dans la proportion de la part qui lui revient dans la totalité ; que le copropriétaire qui, sur licitation, se rend adjudicataire d'une portion de ces immeubles, devient acquéreur des parts indivises qui appartenaient aux autres copropriétaires dans la portion qui lui est adjugée; qu'il s'opère, à cet égard et à son profit, en l'absence de tout acte de

(1) Sir. 1845, 1, 335 ; Sir. 1845, 1, 761 ; Sir. 1846, 1, 392; Sir. 1846, 1, 874 ; Sir. 1847, 1, 624 ; Sir. 1848, 1, 60 ; Sir. 1851, 1, 778.

partage, une mutation de propriété soumise au droit proportionnel établi par l'article 69, § 7 de la loi du 22 frimaire an VII ; que ce droit est dû au moment où la mutation s'est opérée par le fait de l'adjudication, et que le montant de la perception ne peut être modifié au moyen des droits qui appartiennent à l'adjudicataire sur le prix d'autres immeubles restés en commun ou adjugés à des tiers. » L'Administration a pris cet arrêt comme base de perception et l'a transmis à ses agents dans l'Instruction 1982, § 3. Depuis cette époque, la jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas changé (1).

Troisième espèce. — Un partage est présenté à l'enregistrement en même temps que la licitation. L'Administration avait décidé, à la suite d'une délibération du 30 janvier 1838, que, même dans ce cas, le droit devait être perçu sur l'excédent de la part de l'adjudicataire dans l'immeuble qu'il avait acquis, si le partage avait été fait postérieurement à la licitation. Ces prétentions étaient exagérées, aussi furent elles repoussées par la Cour de cassation dès le 30 janvier 1839, et par tous les arrêts que nous avons cités précédemment. « Attendu, porte l'arrêt solennel du 12 mai 1870, que l'article 883 du Code civil, d'après lequel chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets à lui échus sur licitation, ne s'applique pas, dans ce cas, à la perception du droit fiscal, qui est régi par des règles spéciales ; que, néanmoins,

(1) Cassation, 20 avril 1853, Sir. 1853, 1, 335 ; 5 mars 1855, Sir. 1855, 1, 376 ; 8 août 1855, Sir. 1856, 1, 76 ; 31 janvier 1860, Sir. 1860, 1, 811 ; 30 mai 1866, Sir. 1866, 1, 305 ; 22 juillet 1872, Sir. 1872, 1, 248.

lorsque le jugement d'adjudication est présenté à la formalité de l'enregistrement, simultanément avec le partage qui attribue à l'héritier adjudicataire, pour le remplir de ses droits, l'excédent de sa part dans le prix, il n'y a lieu qu'à la perception du droit fixe auquel sont soumis les partages entre copropriétaires, parce que la licitation est alors considérée comme un acte d'exécution du partage et se confond dans une seule et même opération (1). »

Il suffit donc que le partage soit présenté à l'enregistrement en même temps que la licitation, car, comme le dit M. Naquet, « la licitation fait alors partie intégrante du partage, dont elle constitue l'un des éléments, et les choses doivent être traitées comme si l'immeuble licité avait été attribué, dans le partage, à un des copropriétaires, sans aucune stipulation de soulte (2). »

Quel caractère doit présenter ce partage ? Il faut, dit l'arrêt précité du 12 mai 1870, que ce partage soit définitif. Un projet de partage ne saurait, en effet, avoir aucune valeur à ce point de vue. Il serait trop aisé pour les parties d'établir un projet qui leur économiserait des droits et qu'elles pourraient ensuite modifier entièrement. Aussi ce point n'offre-t-il aucune difficulté. Dès lors qu'on exige un partage, il faut que ce partage soit définitif.

Mais qu'est-ce qu'un partage définitif ? C'est un partage parfait, un partage qu'on ne peut plus modifier sans conventions nouvelles. S'il intervient entre majeurs, il est définitif, dès qu'il est signé par les copropriétaires.

(1) Sir. 1872, 1, 218.
(2) Naquet, t. I, p. 425.

S'il intervient entre incapables : mineurs, interdits, etc., il est soumis à homologation ; jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, il n'est que provisionnel ; aussi ne peut-on pas en tenir compte pour percevoir le droit de licitation (1).

Pour que le partage soit définitif, il faut naturellement que tous les copropriétaires comparaissent à l'acte. Mais est-il nécessaire que tous les biens de la masse indivise soient partagés ? En un mot, un partage partiel est-il suffisant ? Par une solution du 20 décembre 1866, l'Administration a répondu négativement. Elle a en sa faveur deux jugements, l'un du tribunal d'Argentan, l'autre du tribunal de Saint-Lô (2). Cette doctrine se fonde sur les considérations suivantes : Dans tous ses arrêts, la Cour de cassation paraît admettre qu'il s'agit d'un partage intégral. Suivant l'Administration, ceci est fort juste. En effet, pour régler le droit de soulte dû par un copropriétaire, il ne faut déduire en principe que sa part dans l'immeuble qui lui est adjugé. On a admis que, si un partage est présenté à l'enregistrement en même temps que la licitation, on déduira la part de l'adjudicataire dans tous les biens de la masse. Mais c'est une faveur pour les parties, une dérogation du principe, et, comme toutes les exceptions, elle ne saurait être étendue. La Cour exige un partage définitif ; un partage partiel ne saurait donc suffire. Au reste, tant que les biens ne sont pas complète-

(1) Cassation, 30 mai 1866, Sir. 1866, 1, 305 ; 22 juillet 1872, Sir. 1872, 1, 248.

(2) Argentan, 5 décembre 1871, D. 1873, 5, v° *Enregistrement*, n° 138 ; Saint-Lô, 18 décembre 1874, D. 1875, 3, 80.

ment divisés, le partage n'est que provisoire, les lotissements peuvent être modifiés par le partage ultérieur.

Il n'est pas difficile, croyons-nous, de réfuter cette doctrine. D'abord, comme le fait remarquer M. Garnier dans son *Répertoire général*, v° *Licitation*, n° 73, la Cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer sur la question. Elle parle d'un partage définitif, mais jamais elle n'a dit si le partage peut être partiel ou s'il doit nécessairement être intégral. Quant au second motif, à savoir qu'on ne doit pas étendre les exceptions, il ne nous paraît pas très exact. Nous ne croyons point étendre le principe posé par la Cour de cassation ; seulement, nous différons avec l'Administration sur le sens qu'il faut attribuer aux mots « partage définitif ». Pour nous, un partage peut être à la fois partiel et définitif. On ne doit pas s'inquiéter des biens qui composent la masse et qui restent indivis. Le partage partiel est un acte qui doit être considéré isolément du partage à intervenir ; il forme un tout, et les lotissements, tels qu'ils y sont faits, ne peuvent être modifiés dans la suite, ou, s'ils le sont, ce n'est pas un second partage, c'est un échange sur lequel le droit proportionnel sera perçu. Le partage partiel doit donc avoir, au point de vue qui nous occupe, les mêmes effets que le partage intégral.

Nous trouvons dans le sens de notre opinion un jugement du tribunal de Dijon, du 7 décembre 1885, et un jugement du tribunal de la Seine du 27 juillet 1877 (1).

(1) D. 1885, 6, 728 ; D. 1878, 5, 235.

Quant aux auteurs, ils repoussent tous la doctrine de l'Administration.

En résumé, le droit d'enregistrement est perçu, en ce qui concerne la licitation, sur les parts que l'adjudicataire acquiert dans l'immeuble licité, sans tenir compte des autres biens de la masse. Toutefois, si le partage est présenté à la formalité en même temps que la licitation, on calcule les droits de l'adjudicataire, non seulement sur l'immeuble licité, mais encore sur tous les biens partagés, et on ne perçoit le droit de licitation que sur le surplus.

M. Dalloz critique vivement cette solution dans son *Répertoire*, v° *Enregistrement*, n°s 2741 et suivants (1). Cette faveur accordée à la présentation simultanée de l'adjudication et du partage n'est, selon lui, ni rationnelle ni conforme à la théorie qui est admise quand l'adjudication est présentée isolément à l'enregistrement. D'abord, dit-il, elle n'est pas rationnelle, parce que cet impôt est assis sur les valeurs ; on ne saurait faire dépendre sa perception de circonstances qui peuvent faire que le partage est terminé plus ou moins promptement. Elle n'est pas conforme à la solution admise quand l'adjudication est présentée isolément à l'enregistrement, car, dans ce dernier cas, on

(1) « Cette décision, dit M. Dalloz dans une note au bas du jugement d'Argentan précité, est fort contestable. Il faut que le partage soit définitif, qu'il règle les droits des parties sur le prix de la licitation sans éventualité, c'est-à-dire sans que les attributions puissent être modifiées par des actes ultérieurs ; mais il n'est nullement nécessaire qu'il comprenne toutes les valeurs de l'hérédité pour être définitif. » Dans le même sens Naquet, t. I, p. 427 ; les Rédacteurs, v° *Partage*, n° 252 ; Garnier, v° *Licitation*, n° 73.

se base sur ce que, avant le partage, le droit de chaque copropriétaire frappe chaque immeuble de la masse, dans la proportion de ses droits dans la masse entière. Pourquoi en est-il autrement lorsque le partage est présenté à la formalité en même temps que la licitation ? Enfin, d'après M. Dalloz, la jurisprudence, en supposant que, avant le partage, le droit de chaque héritier frappe chacun des immeubles dans la proportion de sa part dans toute la succession, viole le principe de l'article 883 : « Il est de règle, dans les partages, que le droit fixe seulement est exigible toutes les fois que les copartageants font cesser l'indivision sans employer les uns envers les autres des valeurs étrangères à la masse commune. Donc, celui qui, dans une succession, par exemple, ne reçoit rien au delà de sa part virile et n'est tenu, par conséquent, de rien débourser pour acquérir la propriété définitive de la part qui lui est faite par le partage, celui-là ne peut, sous aucun prétexte, être soumis à un droit proportionnel, à raison de son lot (1). » On ne devrait percevoir le droit de licitation que sur ce que l'adjudicataire acquiert réellement, c'est-à-dire sur ce qui excède sa part dans toute la masse. Si l'on ne connaît pas immédiatement cette masse, le droit proportionnel spécial doit seul être perçu en attendant le partage ultérieur.

Nous croyons cependant que l'opinion de la jurisprudence est exacte. M. Dalloz oublie en effet que l'article 883 du Code civil est une fiction. Le droit fiscal admet le principe déclaratif du partage, mais seulement dans une

(1) Dalloz, *Répertoire*, v° *Enregistrement*, n° 2744.

certaine mesure, et à la condition que son application n'ait pas pour effet de favoriser la fraude.

« La licitation, avez-vous dit, ne doit pas être envisagée isolément du partage. Du moment, en effet, que l'article 68 admet que l'attribution amiable à chacun des quatre cohéritiers de divers objets de la succession pour compenser son lot ne le rend pas acquéreur des trois quarts de chaque objet et n'opère pas mutation, il n'y a aucune raison de supposer que l'attribution, parce qu'elle aura été le résultat d'un jugement, au lieu d'être l'effet d'un accord, et parce qu'elle aura été faite moyennant un prix fixé par des enchères au lieu de l'être à un prix amiablement convenu entre les copartageants, doive être régie par un principe différent et entraîner le droit proportionnel. Mais, avez-vous ajouté, il n'est pas vrai non plus que l'époque du partage soit indifférente et qu'à quelque distance de la licitation qu'il intervienne, il rétroagisse également sur elle et l'affranchisse du droit proportionnel. Non, pour produire cet effet, il faut que le partage qui attribue au cohéritier adjudicataire le prix de son adjudication soit produit avant ou avec le jugement d'adjudication présenté à l'enregistrement. Pourquoi? parce qu'en principe, c'est le droit proportionnel qui est dû par le jugement d'adjudication, que ce droit proportionnel doit avoir été acquitté dans les vingt jours du jugement (art. 20) et que, comme droit légitimement payé (art. 60), il n'est plus restituable. Voilà le principe. A la vérité, l'article 68 le fait fléchir pour celles des licitations qui pourront être réputées faire partie intégrante d'un partage ultérieurement fait. Mais c'est une exception tout à la fois à la règle

du droit proportionnel sur les acquisitions des parts (art. 69) et à la règle de la non-rétroactivité des événements postérieurs (art. 60).

« A cette exception l'article 68 met une condition, à savoir que, pour que le droit proportionnel soit ramené au droit fixe, il faut qu'il soit justifié du partage. A quel moment ? Evidemment au moment où le droit proportionnel est dû et va être irrévocablement payé, c'est-à-dire dans les vingt jours du jugement d'adjudication et au moment où ce jugement sera soumis à la formalité (1). »

SECTION TROISIÈME

DROIT DE TRANSCRIPTION.

Le droit de transcription n'est pas dû sur les licitations. L'article 52 de la loi du 28 avril 1816 soumet en effet les ventes à la formalité de la transcription ; il ne parle pas des licitations. Elles n'y sont pas non plus soumises par l'article 54 de cette loi, car l'adjudicataire n'a ici aucun intérêt à faire transcrire; la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens le 27 juillet 1819 (2). Enfin l'article 1, n° 4, de la loi du 23 mars 1855, exempte formellement de la transcription les jugements d'adjudication au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. C'est d'ailleurs une conséquence logique du principe posé par

(1) Paroles prononcées par M. le procureur général Paul Fabre devant les Chambres réunies de la Cour de cassation, le 12 mai 1870, S. 1870, 1, 210.

(2) Sir 1820, 1, 105.

l'article 883 du Code civil. Il résulte de l'esprit général de la loi de 1855 que sont seuls sujets à être transcrits les actes emportant mutation de propriété ou de droits réels immobiliers. La licitation n'entre nullement dans cette catégorie, puisqu'elle n'est qu'un mode de partage, et que le partage, aux termes de l'article 883, est un acte déclaratif. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut nécessairement que l'adjudication ait lieu au profit d'un copropriétaire. La jurisprudence exige en outre que les colicitants soient copropriétaires en vertu d'un titre commun, et que la licitation fasse cesser complètement l'indivision.

Nous allons examiner ces trois conditions dans trois paragraphes.

§ 1er. — *De l'indivision.*

En traitant du partage pur et simple, nous avons vu entre quelles personnes existe l'indivision. Nous n'aurions pas à nous étendre sur cette première condition, si une difficulté ne s'élevait ici au sujet de l'héritier bénéficiaire. L'héritier sous bénéfice d'inventaire doit-il faire transcrire la licitation qui a lieu à son profit ?

MM. Laurent et Dutruc n'hésitent pas à répondre négativement (1). MM. Flandin et Troplong, qui ont consacré à cette question de longs développements dans leurs ouvrages sur la transcription hypothécaire, ont adopté cette doctrine. Elle est fondée sur les arguments suivants :

(1) Laurent, *Principes du droit civil*, t. X, n° 401. Dutruc, *Du Partage*, n° 548.

L'héritier bénéficiaire est tenu de rendre compte aux créanciers de la succession du prix des biens de cette succession, mais il n'en est pas moins propriétaire de ces biens en qualité d'héritier, au même titre que l'héritier pur et simple. Par l'adjudication il n'acquiert rien ; à son égard donc, l'adjudication est purement déclarative. C'est pourquoi Pothier disait : « L'adjudication, faite à un héritier bénéficiaire, d'un héritage de la succession sur la saisie réelle des créanciers, ne donne pas lieu au *droit de vente* (1). » C'est pourquoi, aujourd'hui encore, cette adjudication n'est pas assujettie au droit de mutation. Or, aux termes des articles 2181 et 2183 du Code civil, sont seuls assujettis à la transcription les actes translatifs de propriété. Par conséquent, dit-on, l'héritier bénéficiaire adjudicataire ne doit pas faire transcrire.

Quant à la faculté de purger, on ne saurait, disent ces auteurs, l'accorder à l'héritier bénéficiaire. « M. Valette, dit M. Dalloz, s'est élevé avec une grande énergie contre la prétention d'attribuer à l'héritier bénéficiaire la faculté de purger, Un héritier, bénéficiaire ou non, dit-il, ayant ou non des cohéritiers, ne peut devenir acquéreur d'un immeuble de la succession ; l'adjudication qui lui en est faite n'est point, à son égard, un contrat translatif de propriété. Quiconque n'est pas acquéreur par acte entre-vifs ne peut prétendre au bénéfice de la purge, bénéfice extraordinaire en ce qu'il amoindrit le droit du créancier obligé d'accepter ce qu'on lui offre, ou de surenchérir d'un dixième, en donnant caution, tandis que son droit primitif

(1) *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, n° 126.

était d'obtenir son paiement intégral, sinon d'exiger la vente de l'immeuble selon les formes et avec toutes les garanties de la saisie immobilière. Une telle dérogation aux principes doit être strictement renfermée dans les limites que la loi lui assigne. Il est faux, ajoute M. Valette, que l'héritier adjudicataire sur vente autorisée par justice ou par licitation ne doive aux créanciers, sans distinction, que la représentation de son prix. Cela est certainement faux en ce qui concerne le créancier hypothécaire. Celui-ci a, sur les immeubles affectés à sa créance, un droit réel et indivisible de sa nature, et qui les suit dans quelques mains qu'ils passent. De là, pour lui, en principe, à défaut de paiement, le droit de saisir l'immeuble et de le faire vendre par expropriation forcée sur le tiers détenteur ou sur le curateur nommé, s'il y a dessaisissement (art. 2168 et s. C. c.). Tels sont les principes auxquels il n'est dérogé que dans le cas où l'acquéreur, possédant par suite d'un contrat translatif de propriété, veut recourir à la purge dont la loi lui accorde exceptionnellement le bénéfice (1). »

Enfin, on trouve quelques jugements en faveur de cette doctrine. « Considérant, dit un jugement du tribunal de Dijon du 31 mars 1858, que l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 ne peut être invoqué avec succès en faveur de la prétention élevée par l'Administration de l'enregistrement ; — qu'on est forcé de reconnaître, si on consulte les lois et les principes de la matière, leur ensemble, leur

(1) Note de Dalloz au bas d'un arrêt du 3 février 1874, D. 1874, 1, 197.

esprit et leur véritable portée, que l'article cité (art. 1, n° 4, de la loi de 1855) qui se combine avec ceux qui le précèdent, a eu surtout pour but de rendre le droit de transcription, lorsqu'il est dû, exigible en même temps que celui de mutation de propriété ; mais qu'il n'introduit pas d'innovation en matière de transcription et qu'il ne soumet pas à cette formalité notamment un acte déclaratif et non translatif de propriété, et qui, comme dans l'espèce où il s'agit d'une succession opulente, exempte de toute charge hypothécaire, ne saurait entraîner l'accomplissement des formalités de purge, puisque rien n'est à purger ; — considérant que les lois des 11 brumaire et 21 ventôse an VII n'assujettissent à la transcription que les actes translatifs de propriété de biens et droits immobiliers, susceptibles d'hypothèques et emportant mutation de propriété immobilière ; — qu'aucune disposition législative ne déclare de nature à être transcrits et susceptibles d'un supplément de droit principal de 1 1/2 0/0 des actes autres que ceux translatifs de propriété immobilière ; — que jamais, avant la loi de 1816, et même longtemps après la promulgation de cette loi, un acte d'adjudication sur licitation entre cohéritiers au profit d'un des copartageants n'a été considéré comme pouvant, en certains cas, devenir un acte translatif de propriété de nature à être transcrit et passible du supplément du droit de transcription ; — considérant, d'un autre côté, qu'en présence de la loi nouvelle élaborée et discutée alors que la jurisprudence de la Cour de cassation semblait ne pas laisser douter de la solution à donner à la question soumise au tribunal, on ne peut soutenir que l'acte dont il s'agit au cas parti-

culier, et qui est simplement déclaratif de propriété, soit du nombre de ceux qui en principe doivent être transcrits ; — qu'en effet, si le législateur avait eu l'intention de confirmer cette jurisprudence, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer, lorsqu'il a modifié le projet primitif ; — ... considérant que l'héritier bénéficiaire, comme l'héritier pur et simple, représente et continue la personne du défunt (1). »

Malgré l'autorité de ses partisans, nous ne pouvons accepter cette doctrine.

En sens contraire, M. Pont (*Traité des hypothèques*, n° 1274) et M. Mourlon (*De la transcription*, n° 313) assimilent complètement l'héritier bénéficiaire adjudicataire sur licitation à un tiers acquéreur. Avant l'adjudication, l'héritier bénéficiaire, disent-ils, possédait l'immeuble comme administrateur de la succession ; après l'adjudication, il le possède comme le posséderait un tiers acquéreur ; il y a donc eu une véritable acquisition, et, comme tout acte translatif de propriété, elle doit être transcrite pour produire effet à l'égard des tiers.

Cette théorie, elle aussi, nous paraît inexacte. En effet, les textes de la loi nous prouvent qu'elle considère l'héritier bénéficiaire comme propriétaire des biens de la succession. « L'effet du bénéfice d'inventaire, dit l'article 802 du Code civil, est de donner à l'héritier l'avantage : 1° de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des *biens qu'il a recueillis*, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en

(1) D. 1858, 3, 56. — Même sens tribunal de la Seine, 6 août 1870, D. 1871, 3, 34.

abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires. » Si l'héritier bénéficiaire a *recueilli* ces biens, s'il peut les *abandonner*, c'est nécessairement parce qu'il en est propriétaire. Du reste, supposons que l'héritier bénéficiaire soit seul. Il faut de deux choses l'une, ou dire que la propriété ne réside sur la tête de personne, ce qui serait absurde, ou convenir qu'elle réside sur la tête de l'héritier bénéficiaire. C'est là l'opinion de Lebrun et Pothier. « Lorsque l'héritier bénéficiaire, dit ce dernier auteur, se rend adjudicataire des biens de la succession bénéficiaire, il *retient plutôt qu'il n'acquiert* (1). » Enfin, si la licitation au profit de l'héritier bénéficiaire était considérée comme translative de propriété, il y aurait lieu de percevoir le droit de mutation sur sa part héréditaire ; or jamais il n'en a été ainsi.

Nous devons donc reconnaître que l'héritier bénéficiaire est propriétaire des biens qui composent la succession, que, s'il y a d'autres héritiers, il est copropriétaire de ces biens.

Si une licitation a lieu à son profit, l'adjudication n'a pas un caractère translatif. Comme vis-à-vis des héritiers purs et simples, elle est uniquement déclarative de propriété en vertu de l'article 883 du Code civil. Par conséquent, elle est au nombre des jugements d'adjudication que l'article 1, 4° de la loi du 23 mars 1855 affranchit de la transcription.

Mais, si l'adjudication au profit de l'héritier bénéficiaire est valable vis-à-vis des tiers avant la transcription,

(1) Pothier, *Des successions*, ch. III, sect. III, art. 2, § 1er.

devons-nous conclure qu'il n'y a pas lieu de la faire transcrire, parce que cette formalité est parfaitement inutile ?

Remarquons-le avant tout, il ne faut pas assimiler complètement l'héritier bénéficiaire à l'héritier pur et simple. Ce dernier est propriétaire des biens de la succession d'une façon absolue, tandis que l'héritier bénéficiaire, — M. Flandin, partisan de la non-transcription, est obligé de le reconnaître, — n'est propriétaire que sous de certaines limitations. Et la preuve, c'est qu'il ne peut aliéner ces biens que dans la forme judiciaire (C. c. art. 805 et 806) ; l'héritier pur et simple peut les aliéner dans la forme qui lui plaît. Les deux situations sont donc loin d'être identiques à ce premier point de vue.

Vis-à-vis des créanciers, la situation de ces deux héritiers diffère encore plus. L'un est tenu de payer toutes les dettes de la succession, l'autre n'en est tenu qu'*intra vires hæreditatis*. Une conséquence nécessaire de cette situation de l'héritier bénéficiaire, c'est qu'il doit pouvoir purger.

Puisqu'il ne doit payer les dettes de la succession que jusqu'à concurrence de l'actif, il faut que la valeur de cet actif soit établie vis-à-vis des créanciers, que ceux-ci soient mis dans la possibilité de surenchérir, si le prix d'adjudication de l'immeuble leur paraît insuffisant ; cette procédure constitue précisément la purge. Or, la première formalité de la purge, c'est la transcription. L'héritier bénéficiaire doit donc faire transcrire la licitation qui a eu lieu à son profit, et cela, en vertu, non pas de la loi du 23 mars 1855, mais des articles 2182 et 2183 du Code civil (1).

(1) On pourrait appliquer à notre cas les considérants d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 6 février 1889 (D. 1889, 1, 299) :

Cette opinion, la seule exacte croyons-nous, est celle de l'Administration et aussi de M. Demolombe (t. XV, n° 191 bis), de M. Labbé (*Revue critique*, 1856, t. VIII, p. 216), de MM. Aubry et Rau (t. II, § 209, p. 297, n° 42). Ces derniers auteurs reconnaissent l'utilité de la transcription, non seulement au point de vue de la purge, mais encore en ce que, si l'immeuble recueilli par l'héritier bénéficiaire avait été aliéné par le *de cujus*, cette aliénation ne lui serait pas opposable si elle n'avait été transcrite qu'après son propre titre. « Nous ne voyons pas, disent ces auteurs, *loc. cit.*, pourquoi l'héritier bénéficiaire qui s'est rendu adjudicataire d'un immeuble de la succession, serait de condition pire que tout autre acquéreur à titre onéreux. Les ayants cause du défunt qui ont oublié de faire transcrire leur titre ne sont-ils pas en faute à son égard, comme ils le seraient vis-à-vis d'un adjudicataire étranger ? »

« Attendu, lit-on dans un arrêt solennel du 12 janvier 1876, que l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 s'applique

« Attendu qu'à la différence de la loi du 21 ventôse an VII, qui, par son article 25, n'imposait le droit de transcription de 1,50 0/0 que sur les actes emportant mutation de propriété immobilière, la loi du 28 avril 1816, art. 52 et 54, impose ce droit, lors de l'enregistrement, aux actes qui sont de nature à être transcrits ; qu'ainsi, sous l'empire de cette dernière loi, le droit de transcription peut être perçu, lors de l'enregistrement, sur tous les actes dont la transcription peut avoir en droit un véritable intérêt;... attendu que l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 ne distingue pas suivant que la transcription a été ou non requise ; qu'il suffit, pour donner ouverture au droit, qu'il y ait intérêt à transcrire, et que l'existence de cet intérêt est la conséquence de la nature de l'acte, sans qu'il y ait lieu de chercher si, en fait, il existe ou non des hypothèques sur les parts acquises par licitation. »

à l'héritier bénéficiaire, soit majeur, soit mineur, qui, n'étant pas tenu sur ses biens personnels, a la faculté de purger les immeubles héréditaires à lui adjugés sur licitation ; — qu'en effet, le jugement d'adjudication sur licitation au profit d'un copartageant doit, sans être soumis à la formalité de la transcription, par suite de la dispense inscrite dans l'article 1er, n° 4, de la loi du 23 mars 1855, produire les effets qui sont la conséquence du principe posé par l'article 883 du Code civil, les dispositions de ce dernier article et la fiction qu'il a admise sont sans influence sur les rapports de l'adjudicataire avec les créanciers inscrits sur l'immeuble ; qu'à leur égard, l'adjudicataire sur licitation, quand il n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, est un tiers détenteur qui, à ce titre, peut leur offrir le prix déterminé par l'adjudication pour parvenir à la purge des privilèges et hypothèques, conformément aux articles 2.181 et suivants du Code civil. »

§ 2. — *Du titre commun de propriété.*

Un héritier cède ses droits successifs à un étranger ; puis une licitation intervient entre cet étranger et les cohéritiers de son cédant ; cet étranger est déclaré adjudicataire. Doit-il le droit de transcription ?

Il semble tout d'abord qu'il n'y a nullement à hésiter sur ce point, et qu'il faut répondre non. Au point de vue civil, en effet, l'article 883 attribue au partage un effet déclaratif ; il n'exige pas que l'indivision ait sa cause dans un titre commun. En matière fiscale, l'article 1er, n° 4, de

la loi du 23 mars 1855 exempte de la transcription les jugements d'adjudication rendus sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. Or l'étranger cessionnaire d'un des cohéritiers n'est-il pas un copartageant ? Par suite de la cession qui lui a été consentie, sa qualité d'étranger disparaît ; il vient aux lieu et place du cohéritier cédant. Or ce cohéritier n'aurait pas eu à faire transcrire l'adjudication sur licitation qui aurait pu être prononcée à son profit ; l'étranger, qui a acquis ses droits, ne doit donc pas, non plus, faire transcrire. Tel est le raisonnement, très logique en apparence, de MM. Aubry et Rau (t. VI, p. 560), de M. Naquet (t. I, n° 432), de M. Flandin (n^os^ 208 et s.), de M. Laurent (t. X, n° 402) et de M. Demolombe (t. XVII, n^os^ 289 et s.). Cette opinion a été, pendant longtemps, adoptée par la Cour de cassation (1). Le 27 janvier 1857, la Cour rendit un arrêt où elle déclara que, en matière civile, le partage a un effet déclaratif à l'égard de l'étranger cessionnaire des cohéritiers. « Attendu que, du rapprochement des articles 883, 1476 et 1872 C. Nap., il résulte qu'il est de principe général, en matière de partage, que chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets : qu'aucune disposition de la loi n'exige, pour l'application de ce principe, que les cohéritiers ou associés le soient devenus au même titre ; que, s'il résulte des lois

(1) Cassation, 10 août 1824, Sir. 1824, 1, 344; 21 février 1827, Sir. 1827, 1, 147 ; 6 septembre 1827, Sir. 1828, 1, 145.

spéciales sur l'enregistrement que les dispositions de l'article 883 ne sont pas applicables dans les matières que ces lois régissent, elles reprennent tout leur empire dans les matières du droit commun ; — attendu que la vente qu'un cohéritier fait de ses droits successifs à un tiers emporte, lorsque le retrait n'a pas été exercé, subrogation pleine et entière de l'acquéreur dans tous les droits de son vendeur ; que l'acquéreur peut, comme le vendeur l'aurait pu lui-même, demander le partage des biens communs ; que, si le partage s'opère en nature, l'acquéreur est censé avoir, du chef de son vendeur, succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ; qu'il serait impossible d'admettre, sans violer le principe d'égalité qui doit régner dans les partages, que les immeubles compris dans le lot du cessionnaire fussent grevés des hypothèques créées par les copartageants. »

Cependant la jurisprudence actuelle exige, avec raison croyons-nous, pour que la licitation soit affranchie du droit de transcription, qu'il y ait un titre commun de propriété entre l'adjudicataire et ses colicitants.

Que faut-il entendre par « titre commun de propriété » ? Deux personnes sont copropriétaires d'un bien en vertu d'un titre commun, lorsqu'elles ont acquis simultanément leurs droits en vertu d'un fait juridique unique. Sont dans ce cas deux cohéritiers ; au contraire, il n'y a pas de communauté de propriété entre l'un d'eux et un étranger cessionnaire de l'autre. En effet, ils possèdent, le premier comme héritier, le second comme acquéreur.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence exige un titre com-

mun de propriété. Cette théorie nous paraît exacte, avons-nous dit.

Le premier argument que l'on peut invoquer est tiré de l'ancien droit. L'article 80 de la Coutume de Paris affranchissait de tous droits les licitations. Il fut sans cesse reconnu que, pour qu'il s'applique, il fallait entre les colicitants un titre commun de propriété. Or, nous l'avons vu, le droit fiscal actuel a suivi, en matière de partage, l'ancien droit. Ne peut-on donc pas interpréter notre loi, sur le point qui nous occupe, par l'ancienne Coutume ?

Mais, dit-on, il n'y a aucun texte. Sans doute ; quant à nous, il nous semble qu'on doit tirer une conclusion opposée à celle qu'en tirent les auteurs. Ne l'oublions pas, en effet, le principe est que toute adjudication doit être transcrite. On en a excepté les licitations entre cohéritiers ou *copartageants ;* mais on a entendu les *copartageants* dans le sens où ce mot était entendu autrefois, c'est-à-dire les copropriétaire *en vertu d'un titre commun.* Si le législateur avait voulu modifier les principes admis par une jurisprudence constante, il aurait écrit un texte formel ; or ce texte, nous ne l'avons pas.

La jurisprudence invoquait en faveur de sa doctrine deux motifs : 1° Le partage, disait-on, n'est que l'exercice et la consolidation du titre primitif de chacun des copartageants. Or le titre primitif du tiers cessionnaire, c'est une vente ; donc ce n'est qu'à titre de vente qu'il peut acquérir les portions de ses copartageants. « Ce raisonnement, comme le fait remarquer M. Garnier, v° *Licitation*, n° 151, n'était pas bien concluant, car on pouvait

répondre que le cessionnaire est mis par la cession à la place du cédant et que c'est en vertu du titre primitif de celui-ci qu'il se présente à la licitation. » Nous ne tiendrons donc pas compte de cette considération.

2° « Pour jouir, dit Guyot, de la faveur de l'article 80 étendu par la jurisprudence aux *copropriétaires* que les lois appellent communs, *cum societate*, il faut que le copropriétaire adjudicataire soit acquéreur, *primario ab initio*, et non copropriétaire *acquéreur intermédiaire*, c'est-à-dire qu'il faut que l'adjudicataire soit celui qui par lui-même a commencé la société. Si c'est un homme qui ait acquis d'un des cohéritiers, voilà l'acquéreur intermédiaire ; et s'il est adjudicataire, il doit les droits des portions qu'il acquiert par licitation ; *on présume la fraude. Un homme acquerrait un dixième d'une copropriété où il n'aurait rien et ensuite liciterait, et par suite ne paierait les droits que du dixième* (1). » Ce danger de fraude, que l'on craignait autrefois au sujet des droits de lods et ventes, n'existe-t-il pas aujourd'hui au point de vue du droit de transcription ?

Primus a l'intention d'acheter un immeuble indivis entre Secundus et Tertius, d'une valeur de 100,000 francs. S'il l'achète immédiatement, il paiera à 5.50 0/0, 5.500 fr., et avec les décimes, 6.875 fr. Mais rien ne lui est plus aisé, si l'on admet la théorie contraire à la nôtre, que d'économiser une partie de ces droits. Il achètera d'abord la moitié de Secundus et paiera, pour ce premier acte, à 5.50 0/0 sur 50.000 fr., 2.750 fr., et, avec les décimes,

(1) Guyot, *Des fiefs*, ch. III, § 8.

3.437,50. Puis on licitera l'immeuble ; Primus s'en rendra adjudicataire, à la charge de payer à Tertius 50.000 fr. On percevra 4 0/0 sur ce prix, soit 2.000 fr., et, avec les décimes, 2.500 fr. Primus aura payé en tout 5.937,50, au lieu de 6.875 fr., d'où un bénéfice, à son profit, de 937,50. La fraude serait donc très facile ; pourquoi ne l'éviterait-on pas, ainsi qu'on le faisait autrefois, en considérant la licitation comme une vente, lorsqu'il n'y a pas entre les colicitants un titre commun de propriété? On a prétendu que la crainte de la fraude n'est pas un motif suffisant pour percevoir le droit de transcription, et que ce droit ne doit pas être perçu, parce qu'aucun texte de la loi ne l'ordonne. Examinons si au contraire nous n'avons pas un texte et si ce texte n'est pas la loi de 1816.

En vertu de l'article 883 du Code civil, la licitation doit être considérée comme purement déclarative ; l'étranger adjudicataire et cessionnaire de l'un des copropriétaires recueille les biens affranchis de toutes les hypothèques dont ils étaient grevés du chef de ses copropriétaires ; ces hypothèques sont éteintes *ipso jure*. Mais devons-nous en conclure que le cessionnaire est exactement dans la même situation que le cédant ? Non certes. Le cédant était tenu de payer les dettes du défunt pour sa part héréditaire, mais *ultra vires hæreditatis*. L'étranger, lui, n'est tenu que des dettes hypothécaires, et seulement jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble qu'il a acquis. Il faut donc qu'il puisse purger.

Et puis le cédant a pu grever d'hypothèques sa part dans la succession. Le cessionnaire n'a pas pu purger,

puisque la succession est indivise (1) ; on ne peut lui refuser ce droit lorsqu'il est adjudicataire. A ce second point de vue, il faut encore qu'il puisse procéder à la purge. Le droit de transcription doit donc être exigé quand l'adjudicataire n'est pas propriétaire en vertu d'un titre commun avec ses colicitants, parce que cette licitation est un acte de nature à être transcrit.

Telle est l'opinion de M. Dalloz, v° *Transcription*, n° 704. La Cour de cassation se prononce aujourd'hui invariablement dans ce sens. « Attendu, dit un arrêt du 17 janvier 1881, que la disposition de l'article 9, § 7, n° 4, loi du 22 frimaire an VII, d'après laquelle sont affranchies du droit de transcription les parts et portions acquises, est spéciale aux adjudications prononcées au profit d'un colicitant dont la copropriété résulte d'un titre commun avec les vendeurs ; que le bénéfice de ce tarif ne saurait donc être invoqué par le colicitant qui n'est entré dans l'indivision qu'en se rendant cessionnaire à titre onéreux des droits d'un ou plusieurs copropriétaires originaires ; qu'en un tel cas le colicitant est, non point un coparta-

(1) « On ne saurait conclure que le cessionnaire puisse, avant tout partage, purger son acquisition. Cette conclusion doit être rejetée comme incompatible avec le principe de la rétroactivité du partage. On ne comprendrait pas comment, en présence de l'incertitude sur les résultats éventuels du partage et de la licitation, le cessionnaire pourrait être sommé par les créanciers hypothécaires de purger ou de délaisser, ni comment, d'un autre côté, ces derniers pourraient être forcés, soit à accepter l'offre faite par le cessionnaire, soit à exercer une surenchère. Ce n'est *qu'après la cessation de l'indivision*, que l'acquéreur d'une part indivise dans un ou plusieurs immeubles est admis à purger les biens dont il sera devenu propriétaire par l'effet du partage ou de la licitation. » (Aubry et Rau, t. III, p. 506, n° 29, et p. 507, n° 30.)

geant ordinaire dans le sens des articles 883 du Code civil et 1er, n° 4, de la loi du 23 mars 1855, mais un acquéreur ordinaire, et, par suite, que l'acquisition qu'il fait ultérieurement des parts et portions indivises aux autres communistes rentre dans la catégorie des ventes de nature à être transcrites, prévues par les articles 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816, et rend exigible le droit de transcription de 1,50 0/0 sur la totalité du prix, par application desdits articles (1). »

§ 3. — *Cessation de l'indivision.*

Le défunt a laissé trois héritiers ; une licitation intervient ; Primus et Secundus sont adjudicataires moyennant une certaine somme payée à Tertius. Cet acte a eu lieu entre copropriétaires *ex eadem causa :* les premières conditions, que nous avons jugées indispensables pour que le droit de transcription ne soit pas exigible, sont donc remplies. Faut-il néanmoins que cette licitation soit transcrite parce qu'elle ne fait pas cesser complètement l'indivision ? Telle est la question qui a été depuis longtemps discutée et qui l'est encore aujourd'hui par les auteurs. Quant à la jurisprudence, elle est absolument fixée dans le sens de l'exigibilité du droit de transcription.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1848, que l'article 883 du Code civil forme une exception

(1) Sir. 1881, 1, 229. — Dans le même sens Cassation, 21 janvier 1840, Sir. 1840, 1, 309 ; 19 décembre 1845, Sir. 1846, 1, 113 ; 9 novembre 1847, Sir. 1848, 1, 160 ; 9 janvier 1854, Sir. 1854, 1, 124 ; 21 juillet 1858, Sir. 1858, 1, 767 ; 17 janvier 1865, Sir. 1865, 1, 139 ; 15 mars 1870, Sir. 1870, 1, 270 ; 4 juin 1890, D. 1891, 1, 163 ; 10 novembre 1891, D. 1892, 1, 137.

au droit commun, suivant lequel l'hypothèque subsiste sur tous les immeubles affectés et les suit en quelques mains qu'ils passent, et que cette exception doit être restreinte aux seuls cas déterminés par la loi ; — qu'il résulte du texte et de l'esprit dudit article 883 que cette exception ne s'applique qu'au cas où l'un des cohéritiers devenu, par l'effet d'un partage ou licitation, seul propriétaire d'un immeuble possédé par indivis, est censé avoir succédé seul et immédiatement à cet immeuble, mais qu'elle ne s'applique pas au cas où, par l'effet de la licitation, ledit immeuble est resté indivis entre deux ou plusieurs cohéritiers ; que, dans ce dernier cas, les hypothèques créées par l'un des cohéritiers subsistent, et que dès lors le contrat d'adjudication est de nature à être transcrit (1). »

Dans ce cas, la Cour de cassation n'exempte la licitation du droit de transcription que lorsque, par le même acte, les coadjudicataires procèdent au partage du bien licité; car alors l'indivision cesse complètement. Il ne suffirait pas que, la licitation et le partage ayant été faits par deux actes séparés, ces deux actes soient présentés en même temps à l'enregistrement. (Arrêt du 26 février 1851, D. 1851, 1,44.)

Mais la Cour, dans tous ses arrêts, pose le principe : toute licitation qui ne fait pas complètement cesser l'indivision doit être transcrite.

Nous trouvons cette doctrine nettement exposée par MM. Aubry et Rau (t. VI, § 625 et n° 12) : « Mais on ne doit assimiler au partage, dans le sens de l'article 883, ni la

(1) Sir. 1848, 1, 638.— Même sens Cass. 22 novembre 1853, D. 1853, 1, 32; 1853, 1, 344 ; 18 mai 1858, D. 1858, 1, 400 ; 3 janvier 1865, D. 1865 ; 8 mars 1875, D. 1876, 1, 371 ; 23 avril 1884, Sir. 1884, 1, 209.

licitation par suite de laquelle deux ou un plus grand nombre de cohéritiers se sont rendus adjudicataires de l'immeuble licité, ni la cession de droits successifs consentie par l'un des cohéritiers, soit à tous les autres collectivement, soit à quelques-uns d'entre eux seulement. Il existe une immense différence entre un acte qui fait cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers, et un acte qui ne la fait cesser qu'à l'égard de l'un des cohéritiers, en la laissant subsister à l'égard des autres. Cette différence se trouve légalement consacrée par le texte même de l'article 883. Il résulte, en effet, de l'intime connexité qui existe entre les deux dispositions de cet article, que, si chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets héréditaires dont il a perdu la copropriété par suite de l'acte qui l'a fait sortir d'indivision, ce n'est qu'une conséquence de cette autre fiction légale, qui considère l'héritier dans le lot duquel ces objets sont tombés, comme en ayant été dès l'origine propriétaire exclusif. Or, si l'acte qui a fait cesser l'indivision quant à l'un des héritiers l'a laissé subsister à l'égard des autres, il devient impossible d'appliquer à ces derniers la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux effets héréditaires qui se trouvent compris dans son lot; et, par suite, il devient aussi impossible d'appliquer au premier la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété (1). »

(1) Dans le même sens Demolombe, t. XVII, n° 287; Flandin, t. I, n° 199 ; Demante, t. III, n° 225 bis ; Marcadé et Pont, t. III, n° 416 ; Dutruc, § 3 n° 38 ; Huc, t. V, n° 446.

Cette doctrine nous paraît erronée.

Examinons en effet si la licitation, qui ne met pas fin à l'indivision, est un acte translatif de propriété, ou si elle est un acte de nature à être transcrit. A notre avis, elle n'a ni l'un ni l'autre de ces deux caractères.

L'article 883 du Code civil pose le principe de la rétroactivité du partage. Cet article est une fiction, sans nul doute. Mais à quelle limite cette fiction doit-elle s'arrêter? C'est là que nous nous écartons de la jurisprudence et de tous les auteurs qui ont adopté sa doctrine. Le texte de l'article 883 prouve, disent-ils, qu'il ne s'applique que si l'indivision cesse entre les cohéritiers. S'il en est ainsi, pourquoi reconnaît-on un caractère déclaratif au lotissement? Dans le lotissement il y a aussi des cohéritiers à l'égard desquels l'indivision ne cesse pas, et cependant l'article 883 s'y applique, cela ne fait aucun doute. Or, quelle différence y a-t-il entre ce cas et le nôtre? Dans le premier, un des héritiers est loti en biens de la succession; dans le second, il est loti en argent, voilà la seule différence, sans importance, d'ailleurs, au point de vue qui nous occupe. Dans les deux cas, l'indivision ne cesse qu'à l'égard de l'un ou de quelques-uns des héritiers; elle subsiste à l'égard des autres. Il faut donc appliquer aux deux hypothèses l'effet déclaratif du partage.

C'est que le lotissement, de même que la licitation au profit de plusieurs copropriétaires, ne sont que des actes préparatoires. Ils ont pour but, comme disaient les anciens auteurs, d'« élaguer » le partage; ils sont utiles pour

écarter un héritier difficile, ou pour attribuer à un cohéritier un immeuble qui lui convient.

L'opinion que nous combattons ne peut donc tirer aucun argument sérieux du texte de l'article 883 ; si on poussait jusqu'au bout l'argument qu'elle prétend en tirer, on irait beaucoup trop loin.

Nous non plus, il faut l'avouer, nous ne trouvons rien, dans le texte de l'article 883, en faveur de notre opinion.

Mais, puisque les textes actuels ne contiennent rien de précis sur la question qui nous occupe, nous devons nous reporter à l'ancien droit. « Il n'y a point de règle, dit Guyot, qui oblige les associés à ne sortir de la communauté qu'en la rompant avec tous. L'un peut liciter sa portion, soit avec un, soit avec tous ; cela ne fait que diminuer le nombre des copropriétaires ; mais il n'y a point de changement de propriétaire ; ils ont tous *totum in toto, et totum in qualibet parte*. Dès que ce sont les mêmes propriétaires qui ont payé les droits de l'acquisition première, que cela se fasse par un abandon de ces droits à tous, ou par un acte qui remette à tous ceux qui restent, ou à quelques-uns d'entre-eux, le droit d'un des copropriétaires, cela est indifférent ; c'est toujours un acte qui n'a trait qu'à la dissolution de la communauté, et, dans l'esprit des contractants, est de partager et non de vendre (1). »

Les rédacteurs du Code ont-ils voulu innover sur ce point ? Nous ne le supposons pas, puisqu'ils n'en ont rien dit. Ils ont donc entendu attribuer à la licitation un effet

(1) Guyot, *Traité des fiefs, des licitations*, chap. III, sect. 3, § 4, n° 3.

déclaratif, sans distinguer si elle fait ou non cesser complètement l'indivision.

Enfin, au point de vue pratique, nous ne saurions mieux faire que de citer le passage suivant des *Principes du droit civil* de M. Laurent : « On fait un partage particulier pour écarter un héritier difficile, ou pour permettre à l'un des héritiers de continuer de suite, sans interruption, un commerce lucratif. Il se trouve que les immeubles qui doivent être attribués ont été grevés d'hypothèques pendant l'indivision. Si l'on n'applique pas l'article 883, qu'arrivera-t-il ? Des évictions, des actions récursoires. Or, c'est précisément ce que le législateur a voulu prévenir... Nous ne voyons pas une ombre de raison pour qu'un partage particulier ne soit attributif de propriété. Et, ce qui est vrai du partage, l'est de tout acte qui fait cesser l'indivision (1). »

Du caractère déclaratif de la licitation, même lorsqu'elle ne fait pas cesser complètement l'indivision, il faut forcément déduire cette conséquence qu'il n'y a pas lieu de la faire transcrire, parce que cette transcription ne présenterait aucune utilité.

Reprenons en effet notre exemple. Primus et Secundus sont déclarés adjudicataires de l'immeuble de la succession, moyennant un prix payé à Tertius. Ce dernier avait grevé d'hypothèques sa part dans la succession. La licitation ayant un effet déclaratif, il est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble ; les hypothèques s'éteignent rétroactivement. Les créanciers n'ont pas à se

(1) Laurent, t. X, n° 418.

plaindre ; ils sont dans une situation identique à celle qu'ils auraient eue si la licitation avait complètement mis fin à l'indivision. Du reste, ils ont eu le grand tort d'accepter des hypothèques sur des biens indivis.

Quant aux cohéritiers adjudicataires, nous ne voyons pas en quoi notre solution pourrait leur porter préjudice.

En admettant notre doctrine, « on consacrerait, dit M. Dutruc, § 3, n° 38, une inégalité choquante, puisque l'héritier qui serait sorti d'indivision se trouverait, en vertu de l'article 883, affranchi de toutes les charges dont la succession aurait pu être grevée par l'un des cohéritiers, tandis que les autres seraient tenus de supporter les mêmes charges. »

Nous avons vu qu'au contraire la licitation qui ne met pas fin complètement à l'indivision n'est qu'un acte préparatoire au partage définitif, et que, comme ce partage, elle a un caractère déclaratif. Les héritiers qui restent dans l'indivision sont donc censés avoir toujours été propriétaires exclusifs des biens de la succession, et, par conséquent, les hypothèques créées par leur cohéritier n'ont aucun effet à leur égard.

Notre doctrine est celle de quelques auteurs : M. Mourlon (*Revue pratique*, année 1861, t. XI, p. 147) ; Dalloz, *Répertoire*, v° *Transcription*, n° 697 ; Laurent, *loc. cit.* ; Bertauld, t. I, n° 313.

On trouve aussi en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1851 (D. 1851, 1, 97) : « Attendu que la fiction admise par l'article 883, d'après laquelle chacun des cohéritiers est censé avoir succédé seul et immédiatement aux effets compris dans son lot, peut exister et

produire ses effets *alors même que l'indivision n'a pas cessé complètement entre les cohéritiers.* »

Néanmoins nous avons vu que la Cour de cassation persévère actuellement dans la doctrine contraire ; aussi le droit de transcription est-il toujours perçu.

CHAPITRE II

DE LA CESSION DE DROITS SUCCESSIFS.

La cession de droits successifs est un des actes que l'article 888 du Code civil assimile au partage. Au point de vue des droits d'enregistrement, son étude n'offre aucun intérêt. En ce qui concerne le droit de transcription, les mêmes difficultés s'élèvent qu'au sujet de la licitation, car les deux actes présentent de grandes analogies. Toutefois il y a ici un cas à étudier qui ne peut pas se rencontrer dans la licitation : le cas où l'un des héritiers cède ses droits à l'un ou à quelques-uns de ses cohéritiers. Cet acte doit-il être transcrit ?

Une délibération de l'Administration du 7 mai 1822 s'était prononcée pour la négative en ces termes : « Il en est du traité sur les droits successifs fait entre quelques-uns des héritiers, comme de celui fait entre tous. Dans l'un et dans l'autre, l'objet est de faire cesser l'indivision pour ceux qui cèdent leurs droits. Dans l'un et dans l'autre, il n'y a pas vente des effets de la succession ; car, d'après la combinaison des articles 883 et 888 du Code civil, les cessionnaires sont propriétaires à compter du décès de l'auteur commun, et les cédants ne l'ont jamais été. Les premiers possèdent comme représentant immé-

diatement la personne du défunt, et la transcription n'est plus nécessaire. La circonstance que la cession d'une part héréditaire entre quelques-uns des héritiers seulement n'a rien de définitif pour les cessionnaires, fortifie cette solution, loin de la contrarier ; car le droit de 5 1/2 0/0 ne se perçoit qu'en raison de la vente et de la transcription. Or, par l'effet du principe que le partage est déclaratif et non attributif de propriété, ne peut-il pas arriver que la propriété entière des biens soit abandonnée à d'autres cohéritiers que ceux qui auraient accepté la cession ? Ces derniers, dans ce cas, n'auraient jamais eu la propriété d'aucun des objets dépendant de la succession ; comment les assujettir au droit de vente et au droit de transcription ? »

La plupart des auteurs prétendent que le droit de transcription doit être exigé. Avant d'examiner les motifs qu'ils invoquent, rejetons un argument de M. Flandin. « Je me rallie, dit-il, à la jurisprudence, par une considération toute-puissante au point de vue spécial dont je m'occupe, c'est que la doctrine qu'elle consacre fait rentrer dans le système de publicité de la loi du 23 mars 1855 des actes qui resteraient clandestins si on les considérait comme participant de la nature du partage. Aujourd'hui, tout ce qui peut contribuer à la sécurité des tiers est favorable ; et, dans le doute, c'est de ce côté qu'il faut pencher : *favores ampliandi.* »

Sans doute les tiers pourraient avoir intérêt à la transcription de l'acte ; faut-il en conclure cependant que l'acte doive être transcrit ? Non, M. Flandin nous donne ici une raison de sentiment, rien de plus. Mais il oublie

qu'il faut examiner si en droit pur l'acte dont nous nous occupons est translatif de propriété ou s'il est régi par l'article 883 du Code civil.

Pour la plupart des auteurs, l'article 883 ne peut pas s'y appliquer, parce qu'il ne s'applique qu'au partage, et l'on ne peut considérer comme un partage un acte où tous les copropriétaires ne comparaissent pas (1).

MM. Demolombe et Bertauld ajoutent à l'appui de leur doctrine la considération suivante : cette cession faite seulement entre quelques-uns des héritiers ne peut avoir les effets du partage, puisqu'elle ne fait cesser l'indivision à l'égard de personne ; il semblerait, en effet, que l'indivision a pris fin à l'égard du cédant, mais il n'en est rien, car, s'il ne vient pas au partage qui est fait postérieurement, le cessionnaire y comparaît à sa place. Il est nécessaire de faire autant de lots que si la cession n'avait pas eu lieu. Cette cession n'a donc aucun résultat au point de vue de l'indivision ; par conséquent l'article 883 ne s'y applique pas ; c'est un acte translatif de propriété, d'autant plus que, dit M. Demante, « c'est une opération ordinaire de trafic et de spéculation qui doit être tarifée comme la cession faite à un étranger (2). »

Est-il exact de dire que la cession consentie par l'un des héritiers à l'un ou à quelques-uns seulement de ses cohéritiers est un acte de spéculation ? Non certes, pas

(1) En ce sens, Laurent, t. X, n° 426 ; Flandin, t. I, n°s 199 et s., et tous les auteurs que nous avons cités au sujet de la licitation qui ne met pas fin complètement à l'indivision.

(2) Demante, *Principes de l'enregistrement*, p. 431 ; Demolombe, t. XVII, n° 285 ; Bertauld, t. I, n° 314.

plus que la cession faite par l'un des héritiers à tous les autres. Comme cette dernière, elle peut avoir pour objet et pour résultat de rendre plus facile le partage ultérieur. Les héritiers sont éloignés les uns des autres, ou bien l'un d'eux a besoin d'argent, il cède sa part à un autre qui, au contraire, préfère des biens en nature. Cet arrangement a-t-il le caractère de la spéculation ? Nous ne le croyons pas. En diminuant le nombre des copropriétaires, il rend l'accord plus facile et permet de sortir plus aisément de l'indivision, ce qu'a voulu précisément le législateur. Pour nous donc, ce n'est pas une vente, mais un acte préparatoire au partage, un de ces actes qui étaient vus avec faveur dans l'ancien droit. Cet acte, il est vrai, ne met pas complètement fin à l'indivision, mais dire qu'il ne met fin à l'indivision pour personne, c'est aller beaucoup trop loin, à notre avis. En effet, elle cesse évidemment entre le cédant et le cessionnaire. Le cédant a été loti, en argent il est vrai, mais il n'en résulte pas moins qu'il n'a plus rien à réclamer. Un partage sera nécessaire, dit-on ; mais, si la cession avait eu lieu au profit de tous les cohéritiers, il faudrait aussi un partage, et cependant Bertauld admet que cette cession ne devrait pas être transcrite ; pourquoi donc l'assujettir à la transcription dans notre hypothèse ?

Du reste, l'article 888 assimile au partage tous les actes qui ont pour objet de faire cesser l'indivision *entre cohéritiers* : il ne dit pas *entre tous les cohériters*. Il suffit donc qu'elle cesse entre quelques-uns des cohéritiers. Cette opinion trouve un appui très fort dans l'article 889. Cet article décide que l'action en rescision n'est pas

admise contre une cession faite à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux. *A contrario* donc, si la cession n'est pas faite à forfait, l'action est admise, peu importe qu'elle ait lieu au profit de tous les cohéritiers ou d'un seul. Les deux cessions sont donc identiques au point de vue de l'action en rescision ; par conséquent elles ont le même effet déclaratif. Et puis, l'action en rescision dont s'occupe la section IV du chapitre VI, livre III, tome I du Code civil, est réservée aux partages et aux actes identiques. Le législateur y comprend la cession consentie par un héritier à un seul de ses cohéritiers; il lui reconnaît donc le même caractère qu'aux autres actes qu'il mentionne. En un mot, nous avons un argument de texte en faveur de notre opinion ; l'opinion contraire n'en a aucun.

Le partage postérieur aura pour effet d'attribuer deux lots au cessionnaire. Il sera censé avoir succédé seul au défunt pour les lots qui lui seront échus, et les hypothèques dont ils pourraient être grevés du chef du cédant sont éteintes rétroactivement. La transcription de la cession serait, par suite, complètement inutile.

Cette opinion a été admise par le tribunal de la Seine le 16 mars 1831 (1) et par les cours de Montpellier, le 19 juillet 1828, Toulouse, le 6 décembre 1834, et Montpellier, le 21 décembre 1842 (2). « Considérant, dit ce dernier

(1) Dalloz, *Répertoire*, v° *Enregistrement*, p. 572, n° 1.
(2) Sir. 1828, 2, 125; 1835, 2, 286; D. 1845, 2, 130.

arrêt, que le principe qui assimile la vente de droits successifs au partage doit s'appliquer non seulement aux actes intervenus entre tous les cohéritiers, mais encore à ceux qui n'interviennent qu'entre quelques-uns d'entre eux; — que, s il est vrai de dire que, dans ce dernier cas, l'acte ne fait pas cesser l'indivision d'une manière complète et absolue, il n'est pas moins vrai qu'il la fait cesser d'une manière partielle et relative entre les cohéritiers contractants, et qu'entre eux il y a évidemment cessation de la copropriété existante, et attribution définitive de la part héréditaire, ce qui est le caractère principal du partage ; — qu'au surplus, la disposition textuelle de l'article 889 du Code civil, en exceptant la vente de droits successifs faite sans fraude à un cohéritier à ses riques et périls par un seul des cohéritiers, de l'action en rescision pour lésion de plus du quart, achève de démontrer que, dans la pensée du législateur, la vente de droits successifs de cohéritier à cohéritier constitue un partage, aussi bien quand elle est faite par un seul que par tous ; — considérant que ce principe doit être appliqué non seulement quand il s'agit de l'action en rescision ouverte par l'article 887, mais encore lorsqu'il s'agit de déterminer les effets de l'acte relativement aux privilèges ou hypothèques qui peuvent en résulter, soit entre les parties contractantes, soit entre leurs ayants droit ; — qu'il n'y a aucun motif logique de faire une distinction. »

Quant à la Cour de cassation, elle exige le droit de transcription dès que l'acte ne met pas complètement fin à l'indivision ; elle devait donc l'exiger quand tous les cohé-

ritiers n'ont pas comparu à l'acte. Aussi sa jurisprudence est-elle depuis longtemps invariablement fixée en ce sens (1).

(1) Cass. 16 mai 1832, Sir. 1832, 1, 602 ; 6 novembre 1832, Sir. 1833, 1, 66; 28 décembre 1840. Sir. 1841, 1, 204; 19 janvier 1841, Sir. 1841, 1, 375 ; 6 mai 1844, Sir. 1844, 1, 596 ; 2 avril 1851, D. 1855, 1, 97 ; 13 décembre 1852, D. 1853, 1, 129.

CONCLUSION

Le principe d'après lequel le partage est un acte déclaratif de propriété a son origine dans le droit fiscal. En droit civil, l'article 883 s'applique au partage et à tous les actes assimilés. La conséquence immédiate en est que le droit de transcription n'est jamais exigé sur ces actes.

Les lois de l'enregistrement, au contraire, n'ont admis que sous certaines réserves le principe de l'article 883. Le partage pur et simple est considéré comme déclaratif, mais les partages avec soultes, les licitations et les cessions de droits successifs sont rangés parmi les actes translatifs de propriété et soumis au droit proportionnel.

Le droit fiscal paraît donc avoir rétrogradé sur ce point. Il n'avait pas, comme le droit civil, à s'arrêter aux nécessités de la pratique ; aussi a-t-il abandonné la fiction légale lorsqu'elle était en contradiction trop grande avec la réalité.

Vu, le président de l'acte public,
PETIT.

Vu :
Le Doyen,
LE COURTOIS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Poitiers, le 13 février 1898.
Le Recteur,
H. CONS.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. 1

TITRE I

DU PARTAGE PUR ET SIMPLE.

CHAPITRE I. — Législation. 9

CHAPITRE II. — Conséquences, au point de vue fiscal, de l'effet déclaratif du partage. 13

CHAPITRE III. — Des actes qui constituent des partages purs et simples. 15

Section première. — De l'indivision. 15

Section deuxième. — Des justifications à fournir par les copropriétaires. 23

CHAPITRE IV. — Du partage partiel. 33

TITRE II

DU PARTAGE AVEC SOULTE.

CHAPITRE I. — Législation. 37

CHAPITRE II. — Différence entre le droit civil et le droit fiscal. — Conséquences. 39

CHAPITRE III. — Des cas dans lesquels il y a soulte. 47

CHAPITRE IV. — Des rapports dans les partages avec soulte. . . 59

Section première. — Rapport en nature. 59

Section deuxième. — Rapport dû en nature, mais effectué en argent. 61

Section troisième. — Rapport en moins prenant. . . . 62

Pages

CHAPITRE V. — Du partage partiel avec soulte. 65

CHAPITRE VI — Du partage des biens de diverses origines. . 72

CHAPITRE VII. — Liquidation du droit de soulte. 78

TITRE III

DE LA LICITATION ET DE LA CESSION DE DROITS SUCCESSIFS.

CHAPITRE I. — De la licitation. 81

Section première. — Législation. 81

Section deuxième. — Droits d'enregistrement. 84

Section troisième. — Droit de transcription. 97

§ 1. — De l'indivision. 98

§ 2 — Du titre commun de propriété. 106

§ 3. — Cessation de l'indivision. 113

CHAPITRE II. — De la cession de droits successifs. 121

CONCLUSION. 128

POITIERS. — SOC. FRANÇ. D'IMPR. ET DE LIBR. (OUDIN ET Cie)